BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
5 C
25

[redacted]-12 e 41

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

XIV. 3. 17

Digitized by Google

IACOBI GOTHOFREDI IC. V.COS.

NOVVS

In titulum Pandectarum

DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS ANTIQVI, COMMENTARIVS.

Quo id potiſſimum variis modis agitur,

Quomodo deinceps, in Foro ſeu Praxi, atque in Scholis, in Regulis illis vſurpandis, adplicandis, errari, quod hactenus paſſim fit, minimè poſſit.



GENEVÆ.

Sumptibus Petri Chouët.

M. DC. LIII.

CLARISSIMO,
Doctiſſimoq́ Viro

DIONYSIO GOTHOFREDO

CHRISTIANISSIMI REGIS CONSILIARIO & Hiſtoriographo.

SI ſpei ac votis noſtris euentus reſpondiſſet, VIR CLARISSIME, nihil optatius, nihil iucundius contingere poterat, quàm vt excelſi & acutiſſimi ingenij VIR IACOBVS GOTHOFREDVS patruus tuus nunquam mihi ſine laudis & honoris præfatione commemorandus, qui doctiſſimum hunc commentarium multis vigiliis elaboratum concinnauerat, ſupremam editioni manum imponeret, totoq́ legitimo opere perfecto diu ſuperſtes laboris ſui dulci conſpectu ac gloriâ pro merito longum gauderet & frueretur. Sed cùm ſummo rerum Moderatore, penes quem vita mortiſque arbitrium

¶ 2

eſt, aliter ſtatuente, præmaturâ morte nobis ereptus ſit ille cui diuturnitatem precabamur, & Neſtoreos annos optabamus, cauendum fuit ne eximius hic fœtus aliquâ ſui parte mutilus & mancus in lucem prodiret. Memor itaque τὸν μακαρίτην *meo præſertim hortatu & rogatu eò adductum, vt hoc opus ex ſcriptorum ſuorum penu erutum ſecundâ limâ politius & auctius prælo typographico committeret, memor eius editionem ab illo ſupremis tabulis, adiecto librorum aliquot ex Bibliotheca ſua legato, fidei meæ commiſſam & inſpectioni commendatam, non potui abſque piaculo & ingrati animi nota, eorum quæ voluerit non meminiſſe, & quæ mandauerit non exequi. Ideò poſt iuſta defuncto ſoluta prima mihi in conquirendis reliquis huius commentarij ſchedis, ſecunda in diſponendis & ſuo ordini reddendis cura fuit. Tertius in hoc labor, vt quæ in authographo obſcurius ſcripta, emendata, mutata ad marginem adiecta operis typographicis negotium faceſſere poterant, praua lectione planiora fierent, & excuſa à mendis repurgarentur. Quà in re ſi aliquando obſcurior ſcriptura ad* στοχαστικὴν *confugere me coegit, ſi leges aliquot ab autore ad alia feſtinante citatis tantùm titulis omiſſa ſupplenda fuerunt, id me tandem aſſecutum eſſe autumo, vt ſuus operi integer conſtet ſenſus, nulla lacuna nulla ſalebra vel minimam hæſitandi materiam lectori relinquere poſſint. Hunc denique commentarium genuinum*

Ampliſſimi IACOBI GOTHOFREDI *fœtum eſſe perſuaſum habebunt docti, qui præter familiarem ſtili notitiam hoc etiam ſcient, manum eius in autographo agnoſci, & non ſolùm præfationem, ſed tres præterea indices ſingulos ſuâ vtilitate commendabiles propriâ ipſius manu conſcriptos exſtare. In ſecundo indice pluſculum negotij fuit, tum ob celeriorem & difficiliorem lectu ſcripturam, tum ob diſpoſitionem, cui cùm ὁ πάνυ prohibente vi valetudinis ſupremam manum adhibere non potuiſſet, ſingula tamen ſic aptare & diſponere conatus ſum, vt intentioni, quam in præfatione indicat, pars illa, vt ſpero, bene reſponſura ſit, ſuoque vſu lectorem delectatura. Non ignoro,* VIR CELEBERRIME, *paucula quæ à me hîc præſtita ſunt, multum diſpari induſtriâ facta eſſe, non me latet* GOTHOFREDVM *noſtrum, ſi eum Deus in viuis diutius eſſe voluiſſet, multo fœliciore manu hæc impleturum fuiſſe, & ad inſtar alterius Apellis tabellam hanc omnibus ſui partibus ac numeris abſolutam venuſtiore & viuidiore pigmento adumbrare potuiſſe. Hæc ſcilicet eſt magni illius viri manus quæ à doctis omnibus deſiderabatur, vt varia non imi ſubſellij, ſed altioris indaginis, quæ orbi literario deſtinabat & parabat ſcripta, formare, effingere, recenſere & abſoluere poſſet. Quorum numerum quum ſupputo materiarum dignitatem conſidero, voluminum amplitudinem & molem attendo, fateri & profiteri audeo &*

Digitized by Google

debeo nihil tantum virum latuiſſe, imò penes eum omnigenæ doctrinæ & eruditionis penum & theſaurum reſediſſe. Quid enim ille in Criticis inexcuſſum reliquerat? Quid in hiſtoricis non perluſtrauerat? Quid in Juris noſtri libris illi incognitum erat? Imò potius quid non in vetere & nouâ Juriſprudentiâ ſummo ingenij lumine & acumine non perueſtigauerat? Quis Iuris locus obſcurior vel difficilior ab Interpretum vel falſis emendationibus, vel peruerſis & à textu alienis interpretationibus illi vindicatus, & ſuæ luci genuinoque ſenſui reſtitutus non eſt? Quid in Praxi ab illo feliciter non tentatum? Quæ iudicioſior in legibus ad fori trituram applicandis requiri poterat induſtria? Sed, quod mirandum, quid in veterum Eccleſiæ Patrum & Hiſtoricorum Eccleſiaſticorum libris, lectum illi, perlectum & intellectum non eſt? Quantum in illis euoluendis & explicandis deſudauit? Teſtantur hoc abundè omnium Chriſtiani orbis gentium & facultatum homines, quà iuuenes, quà ſenes, qui ſummum illum Doctorem ſiue in Academia noſtra pulpitis docentem, ſiue domi, vbi compellantes comiter pro innatâ φιλανθρωπίᾳ *recipiebat, ad propoſita & quæſita reſpondentem, & difficiliores autorum nodos ſoluentem ſumma cum admiratione, tantaque ſatisfactione audiuerunt, vt poſtea vix ab eo auelli poſſent, & ab eius latere ſemper ſtare optarent. Teſtis eſt Ampliſſimus Senatus noſter; cui*

quum

quum adlectus fuiſſet, tantam in tractandis Reipublicæ noſtræ negotiis prudentiam & ſolertiam, in rebus eius procurandis fidem, in difficilioribus quæſtionibus extricandis dexteritatem ac ſoliditatem, & litibus iudicandis integritatem adhibuit, ita ſibi collegarum & ciuium animos deuinxit, vt omnes & ſinguli eum tanquam ſingulare Ciuitatis noſtræ ornamentum & Iuris oraculum ſuſpexerint, amauerint & coluerint. Verùm non ſe continuit intra vrbis noſtræ pomœria tanti viri fama; ſed iam à multis annis per vniuerſum orbem diffuſa eſt, & vbi literis & literatis aliquis honor, ibi IACOBI *vt antea* DIONYSII GOTHOFREDI *nomen & gloria perſonuit. Penetrauit quoque in Regum & Principum aulas: peruaſit etiam ad celeberrimarum Rerumpublicarum Proceres, apud quos Reipublicæ noſtræ nomine legatione defungens quum verba faceret, ex illius ore melle dulcior fluebat oratio, & dicta floribus apes implere & innectere videbantur: & nemo non grauitatem comitati adiunctam, & incredibilem ſermonum ſuauitatem doctrinamq; ſimul laudabat. Quorum &* TU, VIR ERUDITISSIME, αὐτόπτης, *dum ille ante decennium circiter ad Regem Chriſtianiſſimum à Senatu noſtro legatus re feliciter confecta non mediocrem ex legatione gloriam reportauit, & patriæ redditus ſummo cum ciuium applauſu exceptus eſt. Sed præter tot oculatos teſtes, & laudum illius ac exiſtimationis*

buccinatores & præcones, adſunt non minùs fida doctrinæ monumenta, varia ſcilicet illa quæ viuus in ſacris, Iuridicis, hiſtoricis, politicis & criticis edidit opera, plurima etiam veterum ſcriptorum antea ἀνέκδοτα verſione & notis ac diſſertationibus doctiſſimis illuſtrata, quæ quàm bene doctorum & eruditorum palato ſapuerint luculentè prodit & abundè teſtatur omnium applauſus, cum ſummo plura ex eadem manu proditura videndi deſiderio coniunctus. In his primas tenet abſolutiſſimus ille in Codicem Theodoſianum Commentarius vndique à doctis omnibus efflagitatus & expetitus: cuius editionem cùm autor paucis ante obitum menſibus meditaretur, eo fauentiorem illi Lucinam ſperare poſſumus, cùm præcipuum operis completum ſit, nihilque præter Typographi manum ſub periti alicuius prælectione & diligenti inſpectione & emendatione deſideret & expectet. Cætera pleraque à noſtro ſemone conſcripta quid aliud produnt, quàm verè illum rerum diuinarum & humanarum ſcientiam indefeſſa opera continuaque lectione adeptum eſſe. Tanta ſcilicet fuit in eo aſſiduitas, vt à libris legendis & euoluendis ne in extremo quidem morbo deſtiterit, Saluij Iuliani Iuriſconſulti inter veteres primarij exemplum ſecutus, qui etiam alterum pedem in ſepulchro habens aliquid addiſcere volebat. Tanta fuit illi rei literariæ ornandæ cupiditas, vt vel dimidiâ ante vltimos anhelitus ho-

ra hu-

Digitized by Google

râ huius commentarij ſchedam è prælo prodeuntem recenſuerit, & à mendis typographicis repurgauerit. Meritò igitur Reſpublica & Academia noſtra tam inſignis iacturæ impatiens ſummo luctu correpta eſt, quum Senatorem integerrimum, & Iuris Antiſtitem incomparabilem ſibi ereptum vidit, qui ſummâ eruditione, ingenij acumine, iudicij ſoliditate & præclara facundiâ omnium ora & animos in ſe conuertebat, cuius ex ſcriptis rei literariæ, & Iuriſprudentiæ præſertim noſtræ tantum lucis acceſſit & acceſſurum eſt, quo ciue ciuitas noſtra etiam gloriatur, laborumque fructu gaudet. Verùm cùm celeberrimi viri laudes nec mei ingenij tenuitas dignè pandere, nec pagella hæc capere poſſit, ſufficiat hæc ſtrictim teſtandæ erga defunctum obſeruantiæ ſignaſſe. Luctum ex obitu ſoletur, quòd licet viuacitas eius, vt cum Plinio loquar, anguſtis terminis concluſa fuerit, non deſinit etiam naturæ lege ſolutus in memoria & amore cunctorum viuere: Virum ætate noſtrâ mirabilem ſcriptorum dignitas & diuturnitas poſterorum oculis ſemper glorioſum tradent.

Illum aget pennâ metuente ſolui
Fama ſuperſtes.

Ad commentarium hunc vt redeam, ſuperuacuum eſt autoris in eo induſtriam commendare, vel de operis ipſius fructu & vtilitate diſſerere: ſi quidem omnis quæ GOTHOFREDI *præ ſe fert pagina nomen*

¶

ſua luce conſpicua non eget auxilio alienæ commendationis. Cui verò potius eum inſcriberem quàm tibi, VIR CLARISSIME, *qui defuncti ex fratre nepos, eiuſdemque ex parte hæres, qui nunc nobiliſſima illa Iuris, hiſtoriæ & literarum humaniorum lumina & columina* DIONYSIVM, THEODORVM & IACOBVM GOTHOFREDOS, *auum, parentem & patruum, non ſolùm nominis, ſed & virtutum doctrinaque ſucceſſione repræſentas? Quarum Rex Chriſtianiſſimus iuſtus æquè æſtimator ac liberalis remunerator &* βραβευτὴς *paternorum honorum & dignitatum te quoque hæredem eſſe voluit, & Conſiliarij ac Hiſtoriographi Regij comitiuâ donauit. Hunc locum quàm dignè impleas nouit vniuerſa Gallia, norunt tot præclara ingenia quorum illa ferax eſt, quorumque manibus volumina tua tractantur. In quibus hæ tibi præcipuæ artes & Hiſtoriographo conuenientes, hiſtoriæ veritatem aſſerere, ignota pandere, antiquitatis abdita in medium efferre, & locupletum teſtium autoritatibus firmare. Horum inſigne ſpecimen in Philippo Comminæo hiſtorico verè aureo, doctiſſimis notis à te illuſtrato, cuius editionem Rex Chriſtianiſſimus tanti fecit, vt primam eius ſchedam non ſit dedignatus ſacris manibus prælo appoſitis conſecrare. Non minùs illuſtre eſt Rituale ſeu Ceremoniale Gallicum tanto labore tantaque induſtria à te compilatum, vbi Regiarum pomparum &*

ſolen-

Digitized by Google

ſolennitatum formulas tam graphicè depingis, vt res ipſa lectorum oculis ſubiecta videatur. Quæ volumina præfatus IACOBVS GOTHOFREDVS, *qui te in deliciis habebat, inter Bibliothecæ ſuæ* κειμήλια *curioſè aſſeruabat, & amicis cum ſumma tui laude operiſq; approbatione videnda & legenda exhibebat. Præterea vt te hac epiſtola compellarem mouit & impulit arctiſſima illa, quæ inter familiam veſtram noſtramque à ſæculo ferè intercedit animorum vt & ſtudiorum communio, quæ ab auis cœpta ad filios, & tandem ad nepotes continuo amoris & obſeruantiæ filo nexuque tranſiit: cuius hæreditatis partem tu quoque lubens cernere, meque in amicorum & cultorum tuorum album admittere voluiſti, quod non in vltimâ fœlicitatis parte repono. Sed quoniam huic operi nomen meum adſcribens in alienos labores inuolare, & ex iis gloriam captare velle nonnullis videri poſſem, paucis hæc macula à me abſtergenda. Quàm ſim à iactantiâ, & κενοδοξίας captatione alienus teſtes erunt qui me norunt: teſtabitur conſilij mei ratio. Nihil ſcilicet mihi antiquius quàm vt quæ autori debetur, ſolida illi, integra & illibata ſeruetur gloria. Hic ſcriptiunculæ præcipuus finis: alter vt tibi eorum, quæ in hac poſthumâ operis parte à me præſtita ſunt, ratio reddatur, vt tibi & omnibus, quorum manibus teretur hic commentarius, conſtet, quod ſanctè & bona fide publicè profiteor.*

teſtorque, nihil hîc nothum, nihil ὑποβολιμαῖον *irrepſiſſe, ſed omnia ex autographo fideliter excerpta, cum eo accuratè collata, & à mendis, quantum fieri potuit, repurgata in lucem prodire. Te interea rogo vt quæ hîc* Amplissimi Clarissimiqve Viri *manibus quo potui modo, priuatâ erga eum pietate defungens parentaui, quicquid exiguæ operæ huc conferre conatus ſum, æqui bonique conſulas, meæque obſeruantiæ & affectus teſſeram apud te eſſe velis. Vale* Vir Clarissime. *Deus te nobiliſſimæ* Gothofredorvm *familiæ decus Muſis & amicis multos in annos incolumen ſeruet ac tueatur. Dabam Geneuæ Calendis Octobris. Anno reparatæ ſalutis* M. DC. LII.

Tui obſeruantiſſimus
Esaias Collado.

PRÆFATIO
AD LECTOREM.

QVI ad ſcribendum animum adjiciunt, ad notiſſimam Areopagitarum legem, quæ Oratoribus προοιμιάζειν vetabat, alligari, vel ad Senecæ mentem adigi, qui *Nihil frigidius ſibi*, contra Platonis inſtitutum, *videri* dicebat *quàm Legem cum prologo*, minimè par eſt. Imò enim, legitimus quidam, ac ſæpè neceſſarius Præfationum vſus eſſe ſolet: ſi modò de eo genere ſint, quæ non inanibus ſui commendationibus turgeant, vel aliorum inſectationibus ſeu obtrectatu ſcateant; quod vtrumq; iuxta abominor: verùm, *quæ* (quod Gajus dixit) *libentiùs nos ad lectionem propoſitæ materiæ producant, & cùm ibi venerimus euidentiorem præſtent intellectum.* Quâ parte tria hæc vel potiſſima ſunt: ſi ſuſcepti ſcilicet argumenti dignitas à vulgi contemptu vindicetur; ſi operæ quæ nunc demùm poſt alios ſumitur, neceſſitas vtilitáſque oſtendatur; ſi modus inſtárque aliquod operis iam in anteceſſum exhibeatur. De eo, inquam, genere Præfationes non probabili tantùm more implentur, verùm & iure quodam exiguntur. Fatendum enim ſæpenumero pec-

Digitized by Google

cari à viris præclariſſimis in delectu argumenti, dum ad leuiora ſeque etiam pene indigna conferunt, inque his bonas horas abſumunt, qui circa βιωφελῆ potius immorari æuumque agere, quæque principibus ſcientiis illuſtrandis exornandis facerent, ſtudium ſuum conferre potuerant debuerantve. Fatendum & illud, haud rarò Lectores à nouis ſcriptoribus hiantes induci: hocque vno ferme locupletiores dimitti, quod paucis admodum immutatis, novum tantumnon ſcriptoris vel commentatoris nomen ad bene longam ſuperiorum Interpretum paginam, neque quidquam vltrà acceſſiſſe expectatione ſua fruſtrati vident. Ne mihi quoque quid horum vitio verti, vel in me iure culpari queat, viſum è re, nonnulla hîc in ipſo limine præfari, de ſuſcepti primùm argumenti dignitate, de noſtrâ deìn poſt tot alios hac in re opera. Neque enim dubito, extituros, qui me velut elementarium ſenem hîc μικρολογεῖσθαι, inque tenui laborem meum verſari contendant, digniuſque, hoc præſertim ætatis, his moribus, argumentum curæ meæ facere debuiſſe me cenſeant: vt nec defore ſcio, qui poſt tot Interpretes & celeberrimos quidem multos, huic labori ſuperſedere me facile potuiſſe autument.

Iamprimùm audire mihi videor, in ipſas REGVLAS, quæ hoc titulo continentur, debacchantes, quaſi ſolemne iam vulgo vel puerorum carmen illæ euaſerint; viles proinde ac contemnendæ. Verùm vt his reſpondeam, commune iſtud hodie in omni fermè ſcientiarum genere faſtidium, communis hic error inuaſit, vti nonnulla ſpecie quidem minima, momento

tamen

tamen vſque præcipua ſummáque, contemnantur: quo ſemel afflata ingenia, veluti quodam peſtilenti ſydere perculſa, ad frugem poſtea peruenire nunquam poſſunt. Huius generis ſunt ea quæ conceptu licet verborum exigua, ſummam tamen artis in ſe complectuntur, quorumque vtilitas in poſt-principiis demùm exiſtit: in principiis ipſis inepta & inſuauia videntur, quod Varro dixit. Hoc præſtant in omni ſtudiorum genere, *Regulæ*, ſeu *Definitiones*, *Receptæ ſententiæ*, *Catholica præcepta enunciata*, *Principia*, κυρίαι δόξαι, ὅροι, στοιχεῖαι θέσεις, πορίσματα, *Aphoriſmi*, *Axiomata*, *Canones*, *Dogmata*: & ſi quibus aliis alibi nominibus efferuntur. Ex his quippe cætera artis experimenta ſic pendent, ſeu conficiuntur, conſequunturque: vti non animum tantùm erudirent, verùm pleniſſima artis cognitione imbuant, ſic vt iudicio tantùm poſtea opus ſit, ad iuſtum eorum vſum rectamque ἐφαρμογὴν ſeu applicationem, illationemque. Huiuſmodi profectò ſunt *Regulæ Iuris*, quæ breui narratione, cauſæque velut conjectione, vniuerſum pene ius in ſe vi ipſa & poteſtate continent, intellectumque hominis ad æqui iuriſque notitiam pleniſſimè dirigunt & deducunt. Sunt hæc ſcilicet verè iuris *fundamenta*, quibus vniuerſum iuris faſtigium innititur. Sunt fontes, è quibus veluti per canales & riuulos ius educitur: ſunt *ſemina*; quæ procedente proficienteque iudicio vſque in ramos ſeſe poſtea quàm latiſſimè diffundunt & explicant, ſunt *ſcintillæ* ἀντιθῆρες quibus mens vbique colluſtratur; ſunt *penora*, *conditaq́* & *theſauri*, è quibus propoſitarum quæſtionum deciſiones deſumi debent: ſunt *claues*, quibus adyta iuris reſerantur: ſunt denique

cynoſuræ in vaſtiſſimo iuris Oceano nauigantibus propoſitæ. Quæ cùm ita liquidò ſint, cuinam quæſo hæ Regulæ viles ac prope contemnendæ videri poſſint? Leueſne etiam putabimus, quæ tot vigiliis, tam aſſidua fori tritura, tam operosè in arctum tandem artémque, velut ἐπιτήλισμα quoddam, conjectæ iam olim à ſummis Iuriſconſultis fuerunt? Leueſne, quæ affabre factæ, concinnatæque auctoribus ſuis egregiam famam aliquando peperêre: quod vel in *regula Catoniana* cernere eſt? Vileſne, in quibus colligendis vel explicandis tam ſedulam certatim operam maximi quondam nominis Iuriſconſulti impendêre, Papinianus ipſe ſummi ingenij vir: qui ea re totius juris inſtar quoddam exhibere ſe crediderunt? Leueſne putabimus, in quibus explicandis applicandiſve tam graues olim inter veteres Iuriſconſultos & Interpretes controuerſiæ enatæ ſunt: quas tandem etiam deciſionibus Imperialibus componi oportuit? Leueſne è quibus ſuas in grauiſſimis quæſtionibus conſtitutiones Imperatores eduxêre, denique in his probè explicandis operam impendere non piguit. Vtriuſque quod poſtremo loco dixi exempla præbent, vel *lex* 20. *&* 21. *Cod. de furtis. L. vltim. Cod. de hæred. inſtit. l. vltim. Cod de adquirend. vel retin. poſſeſſ.* videatur & hoc *ipſo titulo lex* 85. §. 1. & Theophilus §. 33. *de legatis*? Leueſne, quæ nullam non fermè iuris quæſtionem, vel pro ratione dubitandi, vel pro ratione decidendi ſubintrant? Leueſne tandem, quæ ſummi hodie nominis Iuriſconſultos adhuc exercitos habent, ſuper genuina earum lectione mentéque?

Sed, inquiet fortè aliquis, ideò leuiores eſſe, quaſi

tiro-

tironum hactenus prælusionibus, vel vmbraticis ſtudiis in ſcholis ingeniis exercendis propoſitas? Imò enim in id concinnatæ illæ collectæque, vt *Magiſtratibus Iudicibusq;* in foro ius dicturis, vt *Iuriſperitis* de iure reſponſuris, pro formulâ eſſent: vt verè dixerim, præcipuum iſtud Iudicum & Iuriſconſultorum *Directorium Officiorumq;* adeò in partem quoque librum. Quod apertiſſime teſtatum faciunt vel hæ ipſæ quæ hoc titulo continentur, regulæ. Nempe ibi paſſim inculcari videas, formulis etiam in id expreſſis & σημαντικοῖς, quidnam poteſtatis cuiuſque eorum vel auctoritatis ſit, quid officij: Quæ judiciorum forma: Quis cognitionum & reſponſorum modus: Quid Iudices vel Iuriſconſulti in propoſitis juris controuerſiis, inque dubio ſeu obſcuro *faciendum habeant*, (nam hæ paſſim formulæ hîc occurrunt) *inueſtigandum*, *ſpectandum*, *reſpondendum*, *iudicandum*, *credendum*, *probandum*, *conſiderandum*, *obſeruandum*, *intelligendum*, *eligendum*, *præferendum*, *ſequendum*: Quibus *coniecturis* & interpretationibus dubias hominum voluntates *excipere*, *educere*, *ſuſtinere* debeant: Quis *Præſumptionibus locus*: Quæ Legum, Edictorũ, Beneficiorum mens & Interpretatio: Quid naturæ quidque conueniens ſit: Quæ juris Naturalis vel Ciuilis ratio: Quæ publici juris prærogatiua: Quis perſonarum, cauſarum rerúmque in iudiciis reſpectus, diuerſitas, ac ſæpe etiam fauor. Quantoperè æquitati in jure judicióque litandum ſit: Quomodo ad honeſtatem bonámque fidem omnia componenda: Quæ negotiorum quorumcumque inter homines, quæ contractuum nominatim, vltimarúmque voluntatum natura, viſque ſit: Quæ ra-

tione bene ſecuſve geſta internoſcenda ſint. Quomodo in ſpeciem apparentia, à veris ſolidiſque diſcriminanda veniant: Quæ velut ſimilia componenda: quæ retrò velut diuerſa à ſe inuicem ſejugari oporteat: Quæ delictorum æſtimatio, quis pœnarum modus? Hæc, inquam, aliaque plura, hiſce Regulis Iudicum animis & cognitioni Iuriſque conſultorum reſponſis veluti normâ quædam proponuntur, ne ab orbita juris vnquam recedant, ſed officium eò ſuum dirigant, ſententiaſque ſuas & reſponſa ad earum præſcriptum forment, exprimantque. Quæ ſi quis jam leuia aut inania putet, idem omnem informandi judicis, deque iure reſponſuri formulam, imò omnem juris adminiſtrandi rationem è medio tollat. Et hæc quidem ita initio dicta volui, & ſtrictim quidem ad Regularum juris huiuſque tituli commendationem prioremque adeò mei defenſionem.

Sequitur altera mei pariter defenſio *Operæ* ſcilicet hîc à me locatæ; ne actam forte confectamque toties rem agere cui videar, poſt tot præſertim præclariſſima ingenia, oleumque adeò & operam hic perdidiſſe. Antè omnia commonſtrandum venit, quibus de cauſis ad hanc ipſe interpretationem deſcenderim, ratus vtique vacuam adhuc prouinciam aliquam laureolamque hac in re ſupereſſe poſſe. 1. Videbam primùm, hunc titulum, ceu nullo ordine diſpoſitis ibi ſententiis reguliſq;, velut ἀμέθοδον ὕλην, à nonnullis ideò negligi, ab aliis culpari. 2. Videbam, hodienum, quod & antea dixi, maximi nominis Iuriſconſultos ſerram inter ſe reciprocantes, partim ſuper genuina nonnullarum regula-

rum

Digitized by Google

rum lectione, partim de earundem intellectu, neque inter ſe tantùm contendentes; verùm ſibimet-ipſis aliquando diſſidentes, in iis explicandis applicandiſve variare. Imò eſt, & vbi, poſt omnia à ſe tentata, Cujacius ipſe pronunciat, *Regulam non recte conceptam videri, & qui arctius eam & accuratius acceperit, deſideraturum aliquid ſemper in ea*: vt in *l. generaliter* 78. alibi ἑτερολογίαν admiſſam, vt in *l. non defendere* 52. *l. quò tutela* 73. *in princ. l.* 161. 3. Videbam eundem ipſum quoque Cujacium ad *leg.* 59. *ff. ad Senatuſconſ. Trebell.* pronunciantem, omnibus regulis addi oportere vocem *plerumque*, quia nullæ neceſſariæ ſint, etſi pleræque veræ. 4. Videbam tot paſſim inſtantiis, fallentiis, limitationibus, exceptionibus eas velut multa ſaburra onerari, tot Enantiophanis, imò Antinomiis percelli, interque ſe etiam regulas nonnullas committi, vt nulla iam amplius loco ſuo ſtare, officioque ſuo ſuo fungi liquidò poſſet: imò non periculoſas modò haberi, ſed velut vitioſas iam propalàm differri proſcribi: 5. Videbam, *miſcellas* has Regulas (an *miſellas*) non ab iis tantùm qui ab hiſce ſtudiis noſtris longè abſunt, verùm qui medio foro atque in ſcholis verſantur, tam improſperè, tam abſurdè plerumque vſurpari, ventilari, frequentari, allegari, crepari, vt verè dixerim, nullibi pernicioſiùs errari quàm ſub auctoritate harum Regularum. 6. Videbam nonnullas Regulas in duas adhuc partes vulgo malè diſcerpi, veluti *l.* 43. *l.* 172. 7. Videbam multas inſcriptiones Regularum in dubium vocari. 8. Videbam huius tituli, regularumque, in quibus ob breuitatem earum multa vulgo tranſmittuntur, opes nondum ad plenum excuſſas. 9. Videbam poſtremùm

concinnatores Pandectarum, Tribonianum eiuſque adiuuas tam frequenter in partes vocari, culparique ob *vitia* hîc varioſque errores admiſſos.

Non iam dico, *omiſſas* hoc titulo tot regulas alias ab his notari, quæ non minùs huc referri debuerint, quaſq; ideò etiam nonnulli *Prætermiſſorum* libellis colligere adgreſſi ſunt. Non dico, eorum cenſuram, qui *generales* tantum Regulas nulli certæ iuris materiæ adſtrictas hîc referri oportuiſſe cenſent, non etiam ſpeciali materiæ proprias: de quo vtroque mox *ad Rubricam* aliquid. Notant certè plerique, conjectas hunc in titulum regulas, quæ nihil minùs ſint quàm regulæ, imò *fugitiuæ*: ſunt qui *repetitarum*, toties, ſeu tot *concordantium* regularum ſuperfluitatem arguant. Hæc cùm tot taliaque viderem, ſubiit animum, poſſe auxiliarem adhuc alicubi ſalutaremq; manum aliquam huic titulo, his regulis, poſt tot alios commodari, quâ *Methodus* eius ordoque defendi, ſingularum regularum *lectio* ſtabiliri, *ſententia* firmari, *veritas* ſeu fides ſtatuminari, cum aliis eædem componi, *conciliari*, *vitia* denique culpæque, quæ in hoc titulo vulgo notantur abſtergi poſſent: & in ſummam priſtinæ dignitati reſtitutæ in vſum ſimul & praxin (quod mihi eſt hic propoſitum) tutò deinceps deduci. Hæ, inquam, cauſæ ſunt quæ me ad hunc laborem ſuſcipiendum perpulêre; de ſucceſſu viderit æquus Lector. Quid ipſe præſtare conatus ſim, vt id, ſi quà pote adſequerer, præmonendum nunc puto. Vbi obſervandum prius, vt de veris conditorum facinoribus dicam: Primò quidem operoſam oppidò rem hanc nobis eos feciſſe *periculoſaſque* adeo Regulas, dum conciſas adeo ſententias ἐκλογὰς

& ex-

& excerpta è veteribus Iuriſconſultis, vt alibi ita & hîc nobis propoſuêre. Inde enim fit vt à corpore ſuo divulſæ, ordineq; genuino ſeiugatæ, acciſis quæ ſuprà & infrà ſcripta erant, incertos non poſſint non ſæpe tenere Interpretes, eoſque in diuerſa trahere. Quod commune cæteroquin excerptorum omnium & eclogarum ſiue malum ſiue fatum eſt. Sic vt Tribonianus, ipſiuſque collegæ, qui aliàs minùs rectè hac parte etiam in partes vocantur, veluti in *l. nuptias* 30. non omni tamen ſemper culpâ exui poſſint, qui regulas maximâ ſui ſæpe parte nudatas, ſpoliatas, pro generalibus nobis obtruſêre, à dicto ſecundùm quid ad dictum ſimpliciter rem transferentes, quæ ſuos reuerà tamen adhuc intra limites, ſuam, inquam, juris materiam, remque ſubjectam, reſtringendæ ſunt 2. Eſt & vbi nonnullæ aliis auctoribus quàm veris adſcribuntur : vt eſt *lex etſi nihil* 183. 3. Eſt & vbi ita conciſæ ſæpe proponuntur, vt ne plena quidem conſtructionis ſeu συντάξεως ratio his ſemper conſtet : quod poſtremum videre eſt vel in *l.* 5 38. 40. 90. 91. 111. 114. 4. Imò eſt & vbi Regulæ alio ſenſu ab his hîc poſitæ ſunt, pro poteſtate, videlicet ſibi à Iuſtiniano indultâ quàm quo ipſi Iuriſconſulti eas primùm tradidêre : exemplum vel in *l fructus rei* 72. & in *l. nemo de domo* 103. Sed retrò, bona his gratia habenda, quod ſuo ſeſe ſorex nihilominùs indicio hodie adhuc prodere poſſit, idque egregio eorundem conditorum facinore ; ſeruatis inter alia cuique Regulæ, ex eiuſdem Imperatoris voluntate, IC^torum^, vnde eæ deſumptæ ſunt, nominibus & commentariis ſeu libris prænotatis. Imò & illud bene habet, quod aliquammultæ Regulæ quæ hoc titulo

Digitized by Google

poſitæ ſunt, aliis quoque iam Digeſtorum titulis occurrant, haud adeò conciſæ, verùm corpori ſuo aptatæ, nexæque: vnde ſpecies ſenſumque earum minore iam negotio eruere, & exinde exemplum ad alias porrigere promptum eſt: imò & veris eas auctoribus, quos conditores Pandectarum ſuppoſuerunt, reddere. Exemplo eſſe poteſt vel *d. lex etſi nihil* 183. Nam etſi verum ſit, eam deſumptam ex Marcelli libro tertio Digeſtorum, attamen ea Marcelli non eſt, verùm Antonini Pij, vt liquet ex *l. 7 ff. de in integr. reſtit.* vnde ea decerpta eſt. Nunc quidnam hîc à nobis præſtitum fuerit, dicendum eſt.

Primùm igitur, quod *methodum* ordinemque hoc titulo ſeruatum attinet, fatendum equidem eſt, nullam hîc perpetuam materiarum ſeriem obſervatam, quæ videlicet vnâ perpetuaque ſerie, ſeu ἀλληλουχίᾳ, cohærentiâ, connexione, eodem & continuo canali, à capite ad calcem, id eſt à primis regulis ad vltimam vſque decurrat. Quâ causâ nonnulli eas in ordinem redigere peculiari methodo vel œconomia ſatius duxerunt, alij ad ordinem literarum ſeu alphabeticum, alij in locos communes, Enchiridio quodam, alij ad ordinem in libris Iuſtinianeis ſeruatum, ac nominatim ad ordinem Inſtitutionum. Quibus ego tamen omnibus adhæreſcendum minimè puto, neque culpatâ hac in re Triboniani adjutorumque eius oſcitantiâ, ordinem hîc ſeruatum turbari mutarive patior. Mitto, quæ alij obiter parvaque ad conditorum defenſionem adſperſêre, & in his Francus, ad *l. 6 hoc tit.* Ordo certè aliquis in his regulis collocandis ſeruatus: paulò certè melius, quàm alibi miſcellæ ſententiæ nullo niſi fortuito ordine indiſtinctè atq;

pro-

promiſcuè,indigeſtè ſparſæ, locatæq; occurrunt: cuiuſmodi erant Pythagoricorum ὑποθῆκαι,ſunt & Poëtarum, Heſiodi, Phocylidis,Dionyſij,Catonis,vbi ſanè παραινέσεις,παραγγέλματα, dicta,nulla materiarum ἀκολουθίᾳ diſpoſitæ extant. Atenim ſuus quidam hîc ordo adhuc iacet, ſua quædam conſtat materiarum ſeries, etſi non continua ſeu perpetua. Enimverò,vt in reliquo Pandectarum corpore,ita & hoc quoque titulo Iuriſconſultorum librorumque, è quibus ſingulæ regulæ decerptæ ſunt,ordo ſervatus fuit,ac proinde & materiarum: nam proinde vt Pandectarum concinnatores modò hunc, modò illum Iuriſconſultum, eiuſve tractatum & Commentarium librumve, in manus cepere, ita quoq; exinde regulas excerpsêre,ſeruato Iuriſconſultorum ordine. Id quod factum primò in pluribus, qui in eodem argumento verſarentur, quos ideò iunctim oculis ſuis ſubjecêre, atque inde regulas deflorauêre. Exemplo ſint Pomponij, Vlpiani, Pauli ad *Sabinum* libri: vt & Commentarij Gaij, Vlpiani, & Pauli *ad Edictum*. Quid hîc conditores noſtri? Prout ſcilicet juris materiæ ſeſe ordine dabant,ita quoque ex iiſdem libris,alternis,modò ex hoc,modò ex illo Iuriſconſulto, regulas excerpsêre: ſed tamen ad ordinem ſemper materiarum. Factum idem in ſingulis Iuriſconſultis, ſic vt ordine poſteriora ſeu ex poſterioribus libris decerpta, ſequentibus quoq; legibus inderent. Imò & ex vno eodemque Iuriſconſulti libro ſeu commentario regulas excerpentes,ipſius Iuriſconſulti ordinem ſecuti ſunt, atque ita eas poſuere,pluribus eodem materiarum ordine ſervato,in vnam eandemque legem conjectis: videatur vel *lex* 73. 85. 110.

116. 126. 151. 155. 156. 157. 160. 173. Vnde iam ordo hic niſi aliquo diſpendio veritatis, verique intellectus præiudicio verti, mutari hodie ampliùs non poteſt, quando, vti dixi, aliæ aliis ita aptæ ſunt & cohærent, vt lucem ſibi mutuò aliquam haud rarò fœnerentur. Servatus itaque à me etiam hic ordo religioſè: tributo ideò ſeu diuiſo hoc titulo in *viginti diſtinctas Collectiones ſeu ſyſtemata Regularum*, pro Iuriſconſultorum videlicet & commentariorum diuerſitate, ſic vt in ſingulis collectionibus ſuus quidam materiarum ordo eluceat. Quare etiam ſingulis paginis collectionis cuiuſque numerum inſcribi, partemque eius & materiam velut ὁδηγὸν prænotari volui. Qui quidem ordo non ad memoriam tantùm, verùm, quod potiſſimum, ad iudicium ſeu ϛοχαϛικὴν deinceps facturus eſt. Quanquam inter hæc fatendum, huius tituli conditores, quidquid illi tandem ſibi propoſuerint, ſcopo ſuo inſtitutoque alicubi excidiſſe: idque triplici ratione: per errorem primùm, veluti ſubjectâ *lege* 30. *legi* 29. quæ materiarum ordine ſeruato, hanc anteuertere debuit: vt & *l. pupillus* 189. poſtpoſitâ *legi* 187. & 188. quibus præponi debuit. Datâ dein operâ, veluti ſubjectâ extra agmen ſuum *lege* 87. *legi* 86. quæ ſeruato librorum ordine ſubjici debuit *leg.* 89. quod tamen vnico illo loco haud improbo more factum, propter materiæ videlicet ſimilitudinem, & quia vtraque *lex* 86 & 87. ex iiſdem Pauli libris Quæſtionum deſumpta eſſet. Tertiò quòd Edictales regulas, i.e. ex Commentariis ad Edictum deſumptas, non omnes continuo ordine poſuerunt, verùm, ceu laſſati in tanto opere, repetitis vicibus & ἀσυνθυςέρως etiam collocauêre. Verùm, vt

priora

priora illa duo pauca admodum ſunt, ita hæc facilè ad partes ſuas, quod & nos fecimus, compelli, & ad ordinem ſuum reduci poſſunt. Servanda igitur huius tituli ſeries; præter quam ſi quis nouam adhuc aliquam perpetuamq; ex omnibus collectionibus ſeu ſyſtematibus vnam in *συμφωνίαν* ſeu methodum confectam velit, id, intacto ſemper atque illibato hîc ordine, per *indicem* præſtare procliue eſt. Quod & nos hic præſtitimus. Quod quidem ipſum hac occaſione ſemel dictum volui aduerſus eos qui nouas nobis juris & Pandectarum methodos vel hactenùs concinnant, vel ſperare iubent, aut optare ſolent. Et hæc de methodo, quæ hoc titulo ſeruata.

2. Quod ipſas REGVLAS attinet, veram cuiuſque ante omnia *lectionem* ſtabilire anniſus ſum; quandoquidem Interpretes inter ſe ſuper eo internecinis ſæpe diſſidiis inter ſe contendunt, imò & exemplaria variant: multi *ὑστερολογίαν* in his alicubi admiſſam arguunt, vt iam ſuprà dixi: alibi aliter lectionem ſollicitant. Nos Florentinarum Pandectarum vt plurimùm lectionem ſecuti defendimus, etſi non vbique: quam in rem vtramque v. notata ad *l.*3. 23. 37. 65. 77. 78. 85. §. 2. 101. 109. 175. 177. Eſt & vbi ex ſolemni earundem Pandectarum ſcribendi ratione, quâ geminatæ literæ vel etiam ſyllabæ voceſque de proximo ibi ſemel tantùm expreſſæ occurrunt, reſtituimus: Quam in rem v. notata ad *leg.* 1. 78. 156. §. 2. 163. 175. Fuerunt & alicubi inſcriptiones, librorumque numeri tuendi adverſus eos qui his controuerſiam mouerent, vt *l.*28. 47. & 71.

3. Tertio loco, *verbis* ipſis formuliſque, quæ haud

ita ſemper accuratè attenduntur, penſiculatè expendendis animum adhibui: ratus, nihil ibi vel minimum ἀνεξέταστον παρελθεῖν oportere, quò ad genuinum regularum ſenſum aſſurgere liceret. Sunt enim, quod vulgò notum, verba rerum notæ; de quibus niſi priùs liqueat, fruſtrà de ſententiâ laboratur: præſertim in hoc opere eclogario: ſic vt vel vnica ſæpe vocula minùs attenta, meras tenebras offundat; contrà, accuratè expenſa, probéque intellecta, & clarum & novum ſubinde intellectum aliquem præbeat. Exempla huius rei paſſim hoc opere occurrent: videnda ſaltem, quæ notauimus ad *leg.* 77. *&* 83.

4. Quartò quod vel potiſſimum, genuinam cuiuſque regulæ *ſpeciem* eruere, ſinguliſque aptare ſedulò adniſus ſum: & ſic *rem* ſeu iuris materiam cuique ſubjectam apponere. *Id* quod à me factum, vbi ipſa verba caſum apertè non ſuppeditarent, tum ordinis hoc titulo ſervati præſidio (de quo primo loco dixi) tum inſcriptionis cuiuſque legis argumento: conjunctis ſeu conglutinatis in id compactiſque & coaſſatis omnibus vel pleriſque, quæ ex eodem libro, quem inſcriptio legis præfert, ſuperſunt, ceu vibij membris, diſiectis fragmentis. Vnde comparatione diligenti & accurata omnium eiuſdem inſcriptionis capitum, 1. ſingulorum *librorum* argumentum colligere licet: 2. & cuiuſque libri *capita* in varios titulos diſperſa rurſum conjuncta, lucem & interpretationem mutuò dant capiuntque. Cuius quidem arcani ſeu myſterij ignari prorſus, iuxta imperitiſſimos extitere Græci Interpretes, quorum & ideò ſpecies ad haſce Regulas noſtras abſurdæ, ridiculæ

culæ pleræque ſunt. Fuere & Latini ante Accurſium, ipſique Accurſiani, etſi hi in tot legum numero, quas vt ſimiles cumularunt, eas ſæpe habent, quæ ad rem ſpeciemque faciunt. Quinimò etſi huius arcani ſeu myſterij indicium ſuperiore iam ætate nonnulli fecerint, eiuſque vſum præclarè oſtenderint, tandem in vſum aliquem feliciter ipſi deriuarint, quæ omnia poſt Anton. Auguſtinum, Cujacium, P. Fabrum egregiè præſtitit peculiari diatriba *Iacobus Labittus*: attamen hodie quoque nonnulli Interpretum id vel ignorant, vel alto ſpernunt ſupercilio, atque ideò per contemptum *reuelationibus* id adnumerant. Alij haud rectè ſemper eo arcano vtuntur, quinimò violentas & abſurdas ſæpe ſpecies apponunt. Certè nullus adhuc extitit, qui *in omnibus Regulis* hoc titulo comprehenſis id κατ' ἴκασα & ad plenum præſtiterit. Quare haud parum reliqui hac parte nobis factum in proceſſu operis deprehendi. Huius vero rei ſeu arcani ad rem noſtram multiplex eſt vſus. Sic enim 1. & Regulæ ſuos intra fines limiteſque coercentur, ne iis abuti quiſquam in foro vel in ſcholis inconditè, aureſque euerberare his Regulis faſtidiosè poſſit: 2. Sic Enantiophana facillimè componuntur. 3. Sic Exceptionum, Fallentiarum, Limitationum, Ampliationum nebulæ compendiosè diſpelluntur.

5. *Quintus* labor fuit circa Regulas, quæ vulgò pro *fugitiuis* habentur, quæque hunc in titulum Regularumque cenſum à Conditoribus relatæ perperàm notantur: cuiuſmodi ſunt ſummaria Conſtitutionum, vt eſt *lex* 29. & 101. vel Reſponſi alicuius, vt *l.*191. de quâ

paulò poſt. Definitiones item nonnullæ, vt Regulæ, *l.1.* Hæreditatis, *l.62.* Soritis, *l.65.* (quæ duæ etiam poſtremæ in titulum iam ſuperiorem de verborum ſignificatione relatæ ſunt) Donationis, *l 82.* Diuiſiones, *l.152. in princ.* Verborum ſignificationes ſeu nominum definitiones, vt *l 52.72.82.74.§.1. l.101.102. in prin. l.110.. §.3. l.121.* 173. §.1. Diſtinctiones, *l.73.§.2.* Tractatus integri, vt eſt *lex contractus* 23. Antitheſes nudæ, *l.16.159.* Συγχώρησις, vt eſt lex 31.59. Exceptiones denique Regularum, vt *l.77.85.§ 1.* 195. 205. Verùm vbi ad ſingulas Regulas deuentum erit, oſtendemus rectè quoque eas hoc titulo comparere, atque in cenſu regularum ſtare poſſe: Et quidem illas ipſas quæ de verborum ſignificatione ſunt, triplici ratione: 1. Nam & *rem* quæquæ eſt, breuiter enarrant, ſeu breuis rerum narratio in his traditur: denique quod Iuriſconſultus ait in *l.regulariter 9.ff de hæred.petit.* res *regulariter definitur*, id eſt, per modum regulæ. 2. Inque iis omnibus non tam ſonus verbi ſpectandus venit, quàm vocis ἐνέργεια. 3. Denique quod illis legibus definitur, pro regula ſeu ratione decidendi ad propoſitos caſus ſubſternitur. Exemplo ſit vel hæreditatis definitio *l.62.* Et certè proximo confinio cohærent ſemper verborum & rerum ſignificationes; quod vel ex titulo *de verborum & rerum ſignificationib.* conſtat. Vnica tantum lex, ſi quæ hoc titulo occurrat, fugitiua mihi maximè viſa, ſemper dicta *lex Neratius* 191. Vbi conſultus ſuper quadam quæſtione Neratius Iuriſconſultus proponitur: ejuſque reſponſum memoratur: ſatis enim ibi erat, extrema illius legis regulæ vice proponi, paucis additis.

6. *Sextus* labor fuit circa *concordantes* regulas, eaſque

quæ

quæ fruſtrà hoc ipſo titulo *Repetitæ* dicuntur, cumque moleſtia & faſtidio inculcantur. Verum equidem eſt, eandem in ſententiam complures regulas hîc poſitas: exemplo ſit, vel regula illa quâ *Hæredes eodem iure quo defunctos haberi*, inculcatur octo legibus, puta *l.* 54. 59. 62. 120. 128. §. 1. 143. 156. §. 2. 160. §. *vlt.* Item altera, *de Pœnalibus actionibus ex dolo ſeu delicto defuncti in hæredem non dandis*, quæ quinque legibus inculcatur, *l.* 38. 44. 111. § 1. 127. 164. Imò eſt, vbi totidem penè verbis eadem regula hoc ipſo titulo repetita extat: vt *lex* 78. in *l.* 189. *lex* 129. §. 1. in *l.* 178. Vnde videre eſt, Interpretes paſſim concordantes regulas vnam in lineam nullo diſcrimine conjicientes, eaſq; omnes vel pleraſque vnâ fideliâ dealbare: atque ideò, ubi ad poſteriores deuentum eſt, Lectorem ad ſuperiores remitti, neque in imo quidquam reſidere; verùm vbi circa priores reſtitarint, potiſſimamque commentariorum partem in iis abſumpſerint, tranſmiſſis poſterioribus ad finem velut præcipites ferri. Sed perperam: in ſingulis quippe regulis concordantibus ſingulare quid ſemper occurrit, vel aliæ aliis nonnunquam clariores & apertiores ſunt, vt proinde ſingulis ſua quaſi condimenta ferculis conueniant, non, vt in vnam Æſopi patinam, omnia. Quare & nos etiam ſingulis interpretandis inſtitimus, oſtendimuſque ſedulò in quonam eæ concordarent, in quo differrent: inque id etiam concordantium Regularum ſynopſes ſæpe confecimus.

7. Retrò ſeptimoq; loco nonnullas Regulas quæ pro concordantibus perperam habentur, nihilq; minùs ſunt quàm concordantes accuratè ſedulò ab inuicem diſtinximus veluti *legem Nemo alieno nomine* 123. *in princ.* à *l. actus*

legitimi 77. *legem in his quæ officium* 178. *in princ.* à tractatu *legis fœminæ* 2. *legem, Nemo poteſt*: 70. à *d.l.*123.

8. *Octauo* etiam loco ſubinde ex *Praxi* ſpecies quaſdam adſpergere libuit, vt ita Lectorem foro paulatim adſuefacerem, recteq; applicandarum Regularum vſum & ſpecimẽ guſtumq; aliquem darem; ſed intra modum.

9. Poſtremo loco geminum *Indicem* accuratum confecimus: Priorem, quò materiam omnem quæ hîc occurrit, ad ordinem literarum comportauimus, quo ſanè iam opes huius tituli in apertum educuntur: multaque adeò quæ viſum fermè fugiunt vel tranſmitti ſolent, adnotantur. Ita enim Indices collecto vel leuiſſimo puluiſculo confici oportere cenſeo, in huiuſmodi vetuſtatis reliquiis; quod & in aliis veteris æui monumentis ſcriptoribuſque feliciter hodie paſſim præſtari videmus. Optandumque idem quoque aliquando præſtari in libris Iuſtinianeis: dummodo à felici & ſolerti manu aliqua id fiat, quod & ſine ſubſidio publico confici non poteſt. Nam his duobus velut in tanto opere iuxta opus. Alter Index eſt, quem & ſupra indicauimus; quo ſcilicet ad ordinem Pandectarum regulæ omnes remiſſiuè diſpoſitæ ſunt.

Inter hæc tamen, quidquid ipſe præſtare conatus ſim, extremâ arenâ, deprecandæ mihi veniunt mendæ quæ hac editione plures admiſſæ, tum amanuenſium vitio, qui manum meam in aduerſariis meis minùs ſæpe adſecuti ſunt: tum vi contumaciſſimi morbi, qui iam annum & vltra me tenet. Repetitâ ſi Deus vitam fecerit, prælectione emendatior aliquando prodibit, vt ſpero, Editio.

AD RV-

AD RVBRICAM TITVLI, & ad Legem I.

I. PAVLVS *libro ſextodecimo ad Plautium.*

[a] REGVLA eſt, quæ rem, quæ [b] eſt, breuiter enarrat. Non ex Regula ius ſumatur, ſed ex Iure, quod [c] eſt, Regula fiat. Per [d] Regulam igitur, breuis rerum narratio traditur, &, vt ait Sabinus, quaſi cauſæ conjectio eſt: Quæ, ſimul cùm in aliquo vitiata eſt, perdit officium ſuum.

a PLAVTII verba. b QVÆ, i. quæque. c QVOD, i. quodquod. d PAVLI interpretatio hinc incipit, ad finem vſque.

PRIVSQVAM huius tituli *Rubricam* (quæ ſeſe prima alioquin offert) illuſtramus, prima omnium huius tituli lex explicanda nobis venit; quandoquidem ea *Regulæ* definitionem continet: Fruſtra quippe illud diſquireremus, quod Rubricâ continetur, quid per *diuerſas* Regulas intelligendum ſit, quid per *Ius antiquum*, quid per *Iuris antiqui Regulas*; niſi prius illud præſtruxerimus nouerimuſq; quidnam *Regula* ſit: quandoquidem ea hujus Tituli Rubricæq; materies eſt, ſeu ſubjectũ. Quare etiam eius definitionẽ initio ſtatim Tribonianus, ex Plautio, Pauloq;, præmiſſam rectè voluit. Quæ quidem eo accuratius vberiuſq; nobis tractanda explicandaq; venit, quando, quæ ad eam ſemel dixerimus, toto hujus tituli ſpatio decurſuque, animis diligenter obverſari oportebit, vt ita certiſſimum intellectum vberrimúmque ex ſingularum Regularum interpretatione fructum capere poſſimus: Præſertim, quando ea à paucis admodum rectè intelligitur: à nonnullis etiam carpitur:

Digitized by Google

Nam & *obſcuram* Ræuardus aliiq; nonnulli putarunt:*fugitiuam* ab hoc titulo Cuiacius prodidit:ab aliis alicubi perperam emendatur,ſuppleturve;ſed &,vnde tota lucem deſideret,hactenus neſcitur:Adde,quod quintum,Pauli verba à Plautij verbis minùs ibi diſtinguuntur:Poſtremùm,quo fine hanc R.definitionem Plautius Paulusque propoſuerint,à paucis dinoſcitur. Nobis igitur annitendum ſedulò, vti diſcuſſis ſemel errorum nebulis, hæc Regulæ definitio ſeſe ſtudioſis omnibus hoc loco poſita, intactáque,deinceps,probéque intellecta,commendare poſſit.

Fugitiuam ſanè (vt hinc incipiam) dici ipſa diſciplinarum tradendarum ratio non patitur: quando, omnis quæ ratione ſuſcipitur,de re aliquâ inſtitutio,à definitione eius proficiſci debet:vt omittam,& ipſas definitiones in Regularum cenſu rectè ſtare.

His ita præmiſſis,duas,quod primo loco hîc notandum eſt,huius Legis partes conſtituo,& duplici quidem reſpectu:primùm, reſpectu auctorum ſeu conditorum : Prior ſcil. huius l. pars eſt *Plautij* IC. Altera,inde,*Per Regulam igitur*,eſt *Pauli*, qui ſuperiora à Plautio tradita, illuſtratum iuit. Secundò, reſpectu materiæ: Continetur ſcil.vtrobiq; primùm *definitio* R.deinde ſubjiciuntur generalia quædam Monita, ſeu Cautelæ, Regulis rectè vtendi, & ſic vt dicam *ſepes*:Omnia verò eo tandem fine,vt oſtendatur, Reg.Catonianæ,quâ de mox,locum non eſſe in manumiſſionibus ſeu libertatibus. Ergo,quod ſecundo loco notandum, Reg. definitur,ſeu deſcribitur à Plautio IC.quòd ſit,Quæ REM,QVÆ *eſt*, *breuiter enarrat* : Quæ definitio continet materiam regulæ ciuſq; formam.Quod materiam attinet,ait IC. REM, QVÆ *eſt:* vbi *Res*,eſt,quòd tertio loco hîc notandum,*res propoſita*,quæcunque materia ſubiecta,τὸ ὑποκείμενον quodcunque,quomodo apud Rhetores & Oratores nominatim ea vox vſurpatur. Addit IC. quod quarto loco hîc notandum,QVÆ *eſt*,id eſt,quæque eſt,ſeu quæcunque illa ſit: *quæqua*, pro quæcunque, qualiſcunque: Ita enim id explicandum vel legendum eſt, vulgatâ Pandectarum Florentinarum alicubi promiſcuè ſcripturâ, vbi repetitæ totidem literis ſyllabæ ſemel tantum exprimuntur : quomodo & mox infrà,*ex Iure* QVOD *eſt*,ſcriptum erat,pro *Quodquod eſt* : ſimiliter vt *in l.quæret* 135.ꝟ.*de V.S.*editum,QVALEM,pro *qualem qualem*. Ergo *Res quæque* hîc dicitur,quomodo promiſcuè in Edictis, veluti de minoribus,aleatoribus, iniuriis, VTI QVÆQVÆ.

RES.

RES ERIT, *Quaqua* res id eſt, quæcunque tandem illa ſit: vnde & mox in Pauli interpretatione vox *Rerum* in plurali vſurpatur: Plautij quippe definitionem illam enarrans Paulus, iam plurali elocutione ait, quòd *per Regulam breuis RERVM narratio tradatur.* Sic ſanè & Græci. Rhetores τὸ ἕκαςον vocant *rem omnem*, quæ Rhetorices & Oratoriæ materia eſt, teſte Philoſopho 1. Rhet. ad *Theod.* 2. ἡ Ρητορικὴ ἐςὶν δυνάμις περὶ ἕκαςον τοῦ θεωρῆσαι τὸ ἐνδεχόμενον πιθανόν. Idemque ibidem τὸ δοθὲν vocat rem propoſitam. Et Gorgias Leoninus Materiam Rhetorices voluit eſſe *omnes res*, de quibus Orator optimè poteſt dicere, vt refert Cicero de *Inuentione*: & ſic infinitam & immenſam huic artificio materiam ſubiecit. Et Craſſus apud Ciceronem 1. *de Oratore. Orator erit, qui* QVÆCVNQVE *Res inciderit, quæ ſit dictione explicanda, prudenter & compoſitè & ornatè & memoriter dicat*: Mox, *quæ ſint in* QVAQVE RE. Quare & hîc *res quaque*, eſt omnis iuris materies legalis, Iuridicialis, iuris controuerſia, quæſtio ciuilis, poſitio, θέμα, res propoſita, de qua lis eſſe poteſt: vnde *res* etiam pro lite, de qua iudex pronuntiandum habet: ſiue ea quæſtio vel propoſitio infinita ſit, & ſic θέσις: ſiue finita, & ſic ὑπόθεσις: rurſum, ſiue *ſingularis* ea quæſtio ſit, ſiue communis multis ſpeciebus: vbi regula, id quod in ſingulis æqualiter iuris eſt, breui & generali narratione complectitur: ſemper enim ſummam quæſtionis ſiue litis, propoſitionis, & deciſionis, in regulam aliquam definit, ſummáque eius deciſio comprehenditur: vel vt Plautius hîc ait, *rem, quæque eſt, regula breuiter enarrat*: vt Paulus, *breuis per eam rei narratio traditur.* Ergo, vt id repetam, *res quaque*, hîc eſt *res propoſita* (quæ verba vſurpat & Quintilianus in definitione definitionis) τὸ δοθὲν, materia quæcunque iuris, ac proinde & regulæ: Nempe, vt Iuridicinæ ſeu Iuriſprudentiæ, ita & regulis res quæcunque ſubiectæ ſunt ad iudicandum, definiendũ, &c. hæc earum materies eſt. Haud aliter atque materia Rhetorices ſunt OMNES RES. QVÆCVNQVE ei ad dicendum ſubiectæ, teſte Cicerone *de Inuentione*, & 1. *de Oratore*. Quintiliano *lib.* 2. *cap.* 21. vt proinde Ius & Regulæ non minùs quàm Rhetorice *circumcurrentes* dici artes poſſint, quia in omni materia, in quaq; re verſantur ſibi ſubiecta.

Sequitur iam altera definitionis Reg. pars; nempe *forma* regulæ; vbi dicitur, quòd ea rei narrationem eamq; breuem contineat: vbi primò (quod *quinto loco* hîc obſeruandum) notanda eſt vox

Digitized by Google

Enarrandi, & *Narrationis*, indidem, ſeu ex eadem Oratoria, deſumpta: *Enarratio* vel Narratio eſt ἔκθεσις πράγματος, ſeu διήγησις & κατάστασις: factum præcipuum & maximè proprium cauſæ ſeminarium, σπερματισμὸς totius cauſæ oratio docens auditorem, quid in controuerſia ſit, vt Apollodorus definiebat narrationem, teſte Quintiliano.

Breuis autem, quod *ſexto* hîc loco notandum: nam hæc vt narrationis, ita & Reg. inter alias deſeu virtus eſt, vt & Definitionis, quæ eſt rei propoſitæ dilucida & breuiter comprehenſa verbis enunciatio, ſeu breui complexu verborum, auctore Quintil. *lib. 7. c. 3.* Eandemq; & Aphoriſmis Galenus breuitatem tribuit: Breuis, inquam, narratio, cùm recisis omnibus, ſublatiſque non neceſſariis, nec cognitioni quidquam nec vtilitati detrahitur. Et profectò inter tres narrationis virtutes breuitas cenſetur, teſte Iſocrate (à quo tamen Ariſtoteles diſſenſit, & diſſenſerunt Theodorei) auctore ad *Herenn* ibi pariter ait. *Rem breuiter narrare poterimus, ſi*, &c. Cicerone a quem v. & Marium Victorin. *p. 130. 131.* Rhetoricorum auctore d Alexandrum, Quintiliano & Theone, Seueriano, Fortunatiano. Quare, quæ de βραχυλογίᾳ, i. de breuitatis ſtudio in commune hîc prolixè Decius aliique tractant, hinc omnino alienaûnt: de breuitate enim *narrationis*, & Regulæ nominatim, hîc agitur, quâ res quæque breuiter enarratur animoq; ſubjicitur, ſumma cuiuſque rei traditur: vnde etiam, vt omittam alia, apud Plautum, *in Milite* enarrare argumentum.

Et cùm narrationi omni, Regulæq; id conueniat, conuenit & tribuitur hîc ſpeciatim Regulæ Iuris: quod ſeptimò hîc obſeruandum, quæ *a Iure facta eſt*, & concinnata: Nempe cùm hæc Regulæ ſiue definitio ſiue deſcriptio omnibus regulis in quocunque ſcientiarum genere conueniat, conuenit quoque Iuris Regulæ, quòd ea videlicet rem Iuris & quæſtionem propoſitam, quæquæ illa ſit, breuiter enarret, ſeu rei ad jus pertinentis eique ſubiectæ per eam narratio tradatur: Eſt enim *Ius* materia Regulæ, ſeu præexiſtens quid: & vt in illo eſt τὸ ἐπιστητὸν πρότερον τῆς ἐπιστήμης: Regula verò, formale, ſeu formula quædam iuris. Ex IVRE FACTA, quod Plautius hîc ait: facta, inquam, ſeu concinnata, ingeniis atque opera Iuris conditorum. Et ſic regula tempore poſterior quàm jus. Vnde & Paulus iiſdem ad Plautium libri, (vnde hæc lex deſumpta eſt) vel ipſemet Plautius, regulas

juris

Digitized by Google

iuris *Commentitium ius* vocaſſe cui videri poſſit, in *l. ſi pœna 20. ꝟ. de pœnis: ſi pœna*, inquit, *alicui irrogetur, receptum eſt commentitio iure, ne ad hæredes tranſeat.* Quandoquidem ea hic Iuris Reg. ſeu conſtitutio intelligitur, quæ toties etiam, puta *l.* 38. 44. 111. §. 1. 127. hoc titulo inculcatur, pœna ex delicto defuncti, hæredem non teneri. Niſi ita potius hunc locum quis interpungat, *receptum eſt, commentitio iure ne ad hæredes tranſeat :* Vt ita IC. commentitium ius vocauerit fictitium, quo hæredis aliâs perſona eadem cum defuncto fingitur: ſic & commentum adoptionis, aliaq; ſimilia. Ad rem. Igitur hîc opponitur Regulæ Ius: quod & propriè *Ius conſtitutum* dicitur, quomodo id diſertè idem Paulus hoc ipſo lib. 16. ad Plautium vocat *l.* 20. §. 3. *ꝟ. de ſtatulib.* quod ſcil. aliquâ nominatim Iuris ſpecie conſtitutum fuit: vt in illo, *Non omnium quæ à maioribus conſtituta ſunt ratio reddi poteſt:* vel etiam vſu inualuit & obtinuit. Quanquam & ipſa regula, iam recepta, *conſtitutio* dicitur, *l. 1. de priuatis delictis.* Propriè tamen Reg. ſui initio inſpecto, conſtitutio non eſt: verùm ius quod Prudentes excogitarunt, concinnarunt, *fecerunt ex Iure, commenti* ſunt & commentati, ſiue aſſiduâ fori tritura ἐκ πολλῆς χρόνου συνηθείας ἐμπειρίᾳ γαμβρῶν, vt Philoſophus de Legiſlatione, ſiue ius conſtitutum ſeu vſurpatum per plures ſpecies, vnam in regulam, ceu breuem quaſi lineam, conjiciendo: vt ita eſſent, tum juris ſtudium ingredientibus, velut quædam generales Θέσεις, poſitiones, communes notiones κοιναὶ ἔννοιαι, primaq; adeò velut Iuris elementa: tum in foro verſantibus atq; in rerum actu occupatis, breuia quędã, & ad rem quamq; iuriſq; quæſtionem, enarrandam, decidendam, appoſita ſubſidia, & veluti *Lydius lapis* quidam: *Regulæ* denique, quod octauo loco hic notandum, imagine & tranſlatione quadam, quæ nominis ſcil. ſui officio fungerentur, i. quæ non memoriam tantum iuuarent, verùm judicium, quod potiſſimum, ad æqui boniq; notitiam informarent dirigerent: Quomodo & alijs omnibus ſcientijs & diſciplinis ſuæ regulæ huiuſmodi ſunt, ſua ἀξιώματα, ſui ἀφορισμοί: Stoiciq;, à quibus Iuriſconſulti noſtri imbuti ſunt, breuia quædam ad manum præcepta cuique eſſe volebant, & tradebant, quæ ad vſum ſuccurrerent, πρόχειρα, βοηθήματα, μικρὰ λογάρια, κομματικοὺς λόγους, quæ quidem etiam βραχεῖα & στοιχειώδη fuerunt: de quibus Diogenes *in Zenone*, Marcus de *vitâ ſuâ*: denique, quæ vt breuitate ingenium exercerent, ita

memoriam non onerarent, qualia de Hippocratis aphoriſmis fermè Galenus ſcribit. Quare etiam duûm generum hujuſmodi Iuris Regulæ ſunt: vel enim, qui antiquiſſimus Regularum vſus eſt, ex *Iure* in foro iam olim recepto, manentes per manus traditæ atq; à prudentibus concinnatæ collectæq; fuerunt, de quibus accipienda eſt *lex* 2. §. *his legib.* ꝟ. *de origine iuris*: vel quarumcunque tandem *rerum*, ſeu *Iuris* conſtitutionum breuem ſummam conficiunt & enarrant: cuiuſmodi eſt quoq; *lex* 28. *hoc tit.* etiam ſenatuſconſultorum: cui rei fidem facit, vt alia omittam, vel Scæuolæ lex 38 ꝟ. *de iniuriis*, *l.* 4. §. 1. ꝟ. *ad leg. Iul. maieſt.* *l.* 14. §. 1. *de adulter.* quæ ſunt ex libro eius quarto Regularum.

Vel ex his puto iam ſatis patet, quid Regula ſit, quamq; latè ea accipienda ſit, quidq; adeo illud ſit, quod hic dicitur, *regulam eſſe quæ rem, quæ quæ eſt, breuiter enarrat*: ſeu, regulam eſſe, *per quam breuis rerum narratio traditur*, nullâ hic admiſsâ ἐλλείψει, quòd hic ſibi Ræuardus fingebat, quaſi hic ſupplenda & ſubaudienda ſit vox, definitam, *rem definitam*. Vt mox idem ſupplet, ibi, ex *Iure, quod eſt definitum*, vt ſcil. Regulam id vnum eſſe hic adſtruat, quæ rem fori diſputatione definitam & conſenſu I Ctorum receptam breuiter enarrat: Quâ reſtrictione & interpretatione nil inſulſius. Et appoſitâ tamen adhuc, quod nonò hic notandum, alterâ è foro ſemper ſeu Oratoria tranſlatione ſeu ſimilitudine quadam, Paulus rem hîc magis magiſque illuſtratum iuit, idq; ex Maſurio Sabino, proculdubio è primo eius Iuris Ciuilis libro: Is ſcilicet, naturam vimq; Regulæ compendioſè ſimul & graphicè deſcripturus, eam *Cauſæ Coniectioni* comparabat. Ita enim rectè legitur in optimis Florentinis Pandectis & Haloandrinis, vt ex Afranio, *apud Nonium*, Aſconio, *in* 3. *Verrinam*, A. Gellio, *lib.* 5. *cap.* 10. & *lib.* 17. *cap.* 5. ab aliis jam, & in his Duareno, Ranconeto, Lorioto, rectè obſeruatum eſt. Vbi quid *cauſa* ſit notum eſt, ὑπόθεσις ſcilicet definita, vt & quid genera *cauſarum* ſint apud Rhetores & Oratores. *Cauſæ* verò *Coniectio*, quod decimo loco hic tenendum, veteribus Oratoribus dicebatur argumentum breue, ſeu breuis quædam narratio, διήγησις, κατάςασις, quâ Oratores & litigantes, cùm ad iudicem ventum erat, antequam cauſa penitus ageretur, rem quaſi per indicem Iudici exponebant, & cauſam in breue cogebant conferebant, imaginem denique litis exponebant, narrabantque; quæ & apud Athenienſes προβολαὶ dicta,

Digitized by Google

dicta,à pugilum fermè ſtatu, vt attentum facerent Iudicem vel memorem eum dimitterent.

Quare peccatum in vulgatis, & à Græcis Baſilicis, & exinde in ſynopſi Baſilicorum *tit.3.lib.2.c.1.* & ab Harmenopulo *lib.6.* & à veteribus Interpretibus, Iohanne, Placentino, aliiſq; qui hîc *cauſa conjunctionem* legerunt, vel verterunt *συνδισμὸν*, vt ab Alciato, Petroq; Fabro iam rectè obſeruatum eſt: quod & ſequentes rationes euincunt. Primò quidē, quod hîc regula dicatur *QVASI cauſa conjectio:* hæc enim vox QVASI oſtendit, *alludi* hîc ad ſimilitudinem quandam & imaginem: atquin ſi *conjunctio* hîc legendum foret, vox QVASI omninò abundaret, quod etiam Alciatus recte animaduertit, *lib.5.parerg c.1.* abeſſeq; deberet: nam regula *reuerà* eſt conjunctio, *συνδισμὸς* quidam, puta ſingularium caſuum multorum in vnum conſonantium, ſeq; eodem modo habentium, harmonia, concentus: *ἐκ πολλῶν τῆς ἐμπειρίας ἐννοημάτων καθόλε μία περὶ τῶν ὁμοίων ὑπόληψις*, quod de arte dixit Philoſophus. Deinde, refutat eos vox CAVSÆ: cauſæ, inquit, conjectio: Cauſa eſt hîc, quod iam dixi, *ὑπόθεσις*, ſeu controuerſia, quæſtio iuridicialis, liſque adeò in iudicium deducta: non vt voluit Ioannes, ratio: quaſi id his verbis indicetur, officium eſſe Regulæ clauo rationis plures rationes ſimiles coniungere. Appoſitè igitur Sabinus regulam cauſæ conjectioni æquabat: nam vt cauſæ conjectio apud Oratores, atque in foro, erat, rei cauſæq; & quæſtionis propoſitæ iudicandæ quædam in breue coactio, narratio, ita quoq; Regula, & quidem Iuris, eſt cuiuſq; rei, litis, iuris, conſtitutionis, deciſionis, breuis narratio ſummaq; complexio, & *ἀνακεφαλαίωσις* quædam. Quomodo & Paulus ad Rom. *c.13.v.9. ἐν τέτῳ τῷ λόγῳ ἀνακεφαλαιῦται*, i. e. *ſummatim comprehenditur*, conjicitur, breuiter narratur, conſtringitur. Auguſtinus. *In quibus* CAVSA *ſummatim reperitur, quam vocant ἀνακεφαλαίωσιν.*

Et quia Paulo, Sabinoq; regularum vim tranſlatione quadam exprimere viſum fuit, agè non abſimili ratione Reg. rectè vocaueris, vel colophonibus æquaueris, quod Cuiacius rectè monuit. *Colophones Iuris*, ſeu ſumma faſtigia & apices: quomodo Epicurus ſuos canones ſeu regulas ſuas colophones vocabat, teſte Laërtio. Neq; minus rectè dixeris *ὑποτυπώσεις*, quomodo & Paulus Apoſtolus dixit 2. ad Tim. 1. *v.13.* *ὑποτυπώσεις ὑγιαινόντων λόγων*, i. *veram regulam*: ſed & *ὑποτυπώσεις* Aſtronomicæ doctrinæ Procli inſcribuntur.

Digitized by Google

Et hactenus quidē Regulæ definitio ſeu deſcriptio,tum à Plautio tum à Paulo tradita: Vnde &,quod vndecimo hîc notandũ,de Regularum *officio* & *Poteſtate* conſtare poteſt. Primò quidē quoad conſtitutionem earum,vt rem quamque breuiter enarrat: ſecundò quoad vſum,vt ad ſimilium cauſarum caſuumq; deciſionem adhibeatur,hic enim alter earum vſus eſt: regulçq; OFFICIVM, vt hic dicitur: nempe vt IC. iuſq; dicentis officium inſtruat,iudiciumq; dirigat. Quod vt veteres Iuriſconſ. rectè ſenſêre, vt docet vel *lex* 28.46.ff.*de pactis*, *l*.3.ff.*de tranſact*.*l*.28.ff.*communi diu.* *l*.11.§.*ſi quis* ff.*ad exhib*.*l*.108.ff.*de V.O.* & ipſemet Iuſtinianus variis locis,ac vel potiſſimùm in Deciſionibus ſuis comprobat,ita & recentiores paſſim. Hinc illa Pragmaticorum, Intentionem eius bene fundatam eſſe, quæ in Reg. fundatur: Item,ſtandum Reg. donec contrarium probetur, vel ſingularitatis ratio adferatur, vel diuerſa facti circumſtantia fuerit probata, quam in rem v.*l.quoties*,ff.*ſi quis caut*.*l*.2.*ſi quis in ius voc.* Item, eum qui Regulam pro ſe habet,tráſferre onus probandi in aduerſarium: Actorem qui contra regulam quid adducit,non eſſe audiendũ. Iterum,Iudicis eſſe in pronunciando ſequi Regulam, exceptione non probata. Ad quas ſimileſq; ſententias referenda eſt omninò *Lex* 5.ff.*de probat*.*l*.4.§.*puto recte*,ff.*de hæred.inſtit.* Breuiter, regulas certum & empiricum veritatis teſtimonium de iure continere. Sed & ioculariter Accurſius,& poſt eum Iaſon,& verè tamen; nos regulis juris firmos ſtare oportere, ſicut Bononienſes inhærent carrocio: licèt aliqui capiantur de eius cuſtodibus: Ad cuius prouerbialis locutionis intellectum videndus eſt Pandulphus Collenutius *lib*.4.*hiſtor.Neapol.p*.134.135.

II. Sequitur nunc alterum huius Legis caput: breuia inquam quædam MONITA ſeu CAVTELÆ Regulis bene vtendi: ac veluti *ſepes* quædam, ne alioquin harum vſus in promiſcuo ſit, eæq; inconditè vſurpentur: quo etiam fine ipſo Plautius ipſam quam modò expendimus Regulæ definitionem ſeu deſcriptionem præmiſit. Primum monitum ſeu prima ſepes & cautela eſt negatiua: quæ occupationem continet & ἀντίθεσιν quandam, dũ ait: *non eſſe ius ſumendum ex Regula, ſed ex Iure quod eſt Regulam fieri.* Id verò non eum ſenſum habet, quaſi (quod Ræuardus putabat) indicetur, regularum non tantam vnquam fuiſſe autoritatem,quanta Legum,plebiſcitorum, & cæterarum Iuris ſpecierum

cierum fuit, vel quaſi ad Iuris deciſiones, Regulis uti non poſſimus, non debeamus: Quomodo enim id ſtare poſſit, cum non alio fine Regulas commenti ſint & commentati veteres Iuriſprudentes, regularumq; in commune officium ſit, rectum probare, & ut ad ſimilium cauſarum caſuúmque deciſionem valeant: vtpete cùm eæ ſint concentus, ἁρμονία, σύλληψις, plurium rerum eodem ſeſe modo ſeu eandem affectionem habentium. Et verò paſſim veteres ICti regulas in ſententiam ſuam advocant, placitíſque ſuis ea ceu firmamenta ſupponunt: Neque quicquam frequentius? Non igitur ad eleuandá Regularum vim & authoritatem hæc à ICto dicuntur, qui ſanè frequenter ad Regulas Iuris prouocat. Verùm eò ſpectant, vt hoc velut monito cautè iis prudenterq; vtamur. Nempe vt maximè juſtæ regulæ ſint, brevemq; rei cuiuſq; narrationem cauſæq; coniectionem complectantur, attamen non eouſque ſui valere momento debent, vt illicò quarumlibet cauſarum caſuumq; promiſcuè deciſio exinde peti poſſit. Id enim eſt *Sumere Ius* ex Regula, iis inquam promiſcuè inniti, ad cauſarum deciſionem, ad ius ſtatuẽdum eas promiſcuè vſurpare, nullo alio præterea attento: quo ſenſu quoque *Iudices* Arbitrive ſumi dicuntur, liti decidendæ. Quare ſuaues ſunt hîc Interpretes, qui hîc obſtupeſcunt, quaſi Iuriſconſultus dixiſſet, regulam iuris non continere, non ſuppeditare ius aliquod, eiq; ilicò, quod ſuauius eſt, regulam Catonianam opponunt, ex qua tamen ius ſumatur: Et in hoc quidem exemplo ſuaues maximè, duplici nomine: nam & illius ipſius Regulæ Catonianæ occaſione id dixit ICtus, ex regula ius ſumi non oportere: Vnde & I C. propoſitâ eâ, ſtatim ſubjicit, eam definitionem in quibuſdam falſam eſſe *l. 1. π. de regula Caton.* vt apparet quoque ex *l. cum legato 17. π. quando dies leg.* *Ius ſumi* ex aliquâ re, eſt eam ad quaſcunque res cauſáſque promiſcuè earumq; deciſionem aptare, nullo delectu, eaſque pro I V R E obtrudere: iis adhibitis caſus prout ſeſe dant promiſcuè decidere. Sequitur Monitum ſecundum ſeu Cautela affirmatiua, quidq; adeò in his ſalebris faciendum nobis ſit, vti Regulæ & rectè conficiantur, & confectis iis commodè vtamur. Nempe vnum iſtud, quod Plautius ipſe hâc l. ſuggerit, *Vt ex Iure QVOD eſt*, (i. quodquod illud ſit,) *Regula fiat*: ſeu, ut Paulus Plautij Interpres ſubjicit, *ne vitiari eam in aliquo ſinamus, ne alioquin vi-*

Digitized by Google

tiata perdat officium ſuum. Quæ quidem verba non pertinent ad indicandam nudam regularum originem „quomodo hoc nonnulli accipiunt: verùm ad rectam earum conceptionem, legitimúmque earum vſum: id eſt, vt ea Iuris pars, materies, articulus, ſpecies, ſubiectum, ὑποκείμενον καὶ πρωτότυπον, ſic vt dicam, genus tandem proprium, liquidò teneatur, & ad ſuam iuris ſpeciem Regula reſtringatur: & ſi quando aptanda ea ad propoſitam aliquam iuris quæſtionem ſeu controuerſiam videatur, illud attendatur, num omnes circumſtantiæ, qualitates, in caſu propoſito concurrant, quæ in eo concurrunt, ad quem & cujus cauſa Regula ſemel confecta fuit: pariter vt in Narratione (quò hâc R. alluditur) omnes circumſtantiæ delibantur, teſte Quintiliano. Atq; ſi dicerent Plautius Paulusque: ſi quando Regula iuris ſeſe offerat in caſu propoſito, ſi qua aptari poſſe videatur & ſuccurrat, ſi qua in medium adducatur, illicò trãſitum faciendum eſſe ſeu recurrendum ad REM ſubjectam, ad IVS, ſeu ad eam Iuris ſpeciem, eam vniuerſitatem, ex qua & ad quam eam Regulam commenti ſunt & commentati Prudentes: denique in Regulis Iuris perpetuò quærendum, vndenam ſeu è qua materiâ deſumptæ ſint, ſuos vt ad locos referantur; vt ita cõgruant inter ſe Regulæ ſeu præcepta & experimenta. Id ſcilicet eſt *Regulam ex iure fieri, non ex regulâ jus ſumi.* Quâ haud abſimili alioquin formula & antitheſi idem Paulus, qui ſibi hoc in genere placuit, iiſdem ad Plautium libris, in quadam ſpecie *l.6.ff.de ſolution.* ſcripſit: *Non ordinem Scripturæ ſpectari, ſed potius EX IVRE SVMI oportere id quod agi videtur.* Et Tertullianus ſimiliter *de pudicitia c.9.* de parabolarum interpretatione & applicatione: *Nos autem,* inquit, *non EX parabolis materias commentamur, ſed EX materiis parabolas interpretamur.* Sic & apud Grammaticos præcepta & regulæ non faciunt vſum, ſed vſus præcepta. v. Horat. *de arte poët. in pr.* Eademq; ratione rectè dixeris, quod Cuiacius vnum notauit, non ex formulâ actionis ius ſumi oportere, ſed ex iure, quodquod illud ſit, formulam ſumendam, quia ex Legibus formulæ compoſitæ ſunt *l.2. §.deinde, 6. ff. de origine juris.* Et iſtud jam eſt, quod Doctores, & in his Decius, ex Scholaſtica Theologia mutuatum efferunt, regulas eſſe tranſitiuas, id eſt, quod de Regulâ fiat & fieri debeat tranſitus ad Ius: ſed malè iidem, quod intranſitiuas quaſdam iuris Regulas conſtituunt, velu-

veluti regulam Catonianam & ſimiles: nam imò, vt aliæ omnes juris ciuilis regulæ ita hæc ipſa quoq; Regula Catoniana, niſi ex IVRE fiat, id eſt, niſi ad id Ius, eamq́; iuris ſpeciem, ſubjectum adæquatum, reſtringatur, aptetur, cuius cauſa confecta fuit, vitiata officium ſuum perdet: vti mox pluribus oſtendetur. Et ſanè Cato regulâ illâ non novum ius aliquod induxerat, verum id quod in foro vulgo multis in caſibus eodem modo ſeſe habentibus per manus receptum erat, tradebaturq́;, obſervabatur, in brevem & concinnam regulam, velut in lineam, brevemq́; cauſæ conjectionem, conjecit, indeq; regula Catoniana nomen obtinuit. Atque hic iam genuinus horum verborum ſenſus eſt, *ex Iure QVOD eſt Regulam fieri oportere.* Non verò, vt nonnulli, qui ita accipiunt, Regulam eſſe æſtimandam ex verâ rectaq́; iuris ratione, nó verò ex exemplorum multitudine.

Eodem pertinet & tertium huius legis monitum, quódque ſuperioribus illis explicandis à Paulo additum eſt: *Quaſi in aliquo vitiata eſt, perdit officium ſuum.* Quæ quidem ipſa Regularum auctoritati nec quicquam detrahunt: ſed monitum, vt dixi, continent has rectè vſurpandi aptandique: quoq; indicatur quàm periculoſæ eæ ſint, niſi accuratè ſpectentur: hoc ſenſu, nil tam leue vel minimum Regulis detrahi, vel in his præteriri poſſe, vel in ALIQVO vitiari, quin ſtatim obſtipæ & falſæ ſint: ac proinde niſi eadem omnia concurrant in caſu propoſito, eidem minimè rectè aptari. *Vitiari* Regula hîc dicitur, ne quis erret, non quæ latiùs fortè aut arctiùs, malè denique, concepta eſt, tum enim *vitioſa* dicenda eſſet; imò ne regula quidem. Quomodo & Timæus apud Polybium lib. 12. p. 658, ὅταν τῆς ἀληθείας καὶ τῆς πρὸς ταύτην οἰκειότητος ἐν ἐξιζει, πάντα μᾶλλον δεῖν, ἢ κανόνα καλεῖν: & Lucretius,

In fabrica ſi falſa eſt regula prima,
Omnia mendosè fieri atque obſtipa neceſſe eſt.

Rurſum *vitiari regulæ* non dicuntur, quæ exceptiones aliquas patiuntur, ſeu quibus per exceptiones derogatur, vt pleriſque Interpretum placet; quo ſenſu alioquin vitia Regulæ dicuntur *l. 11. §. 1. ω. de donat. int. vir. & vx.* Regulæ enim non vitiantur exceptionibus, ſed declarantur potiùs: Non etiam, quaſi vitium in ſe contrahant; verùm quæ minimum ſeu in minima circunſtantia à re caſúque propoſito aberrant, ἐ σημείωσι τὸ ὑποκείμε-

νοι, vt Baſilica Græcíque hîc habent : & ſic quæ falsò caſui propoſito aptantur, extra genus ſuum: id enim VITIVM vel VITIOSVM hîc dicitur, ipſæ interea non vitioſæ, argum. *l.177.infr.h.t.* Id igitur eſt vitiari Regulam : nempe cùm (vt Oldendorpius rectè) negotiorum varietas ingerit ſæpe diuerſitatemquandam, vt ſine vitio iniquitatis non poſſit ad talem facti ſpeciem definiendam regula allegari : vel, vt aliusdicit, cùm caſus externi, qui videri nonnullis potuiſſent ſub Regulæ ambitu comprehendi, non tamen comprehenduntur. *Perdere* item *officium* ſuum Regula dicitur, cùm in genere ſuo prorſus illæſa, à propoſito caſu aliena eſt, cùm aliqua re inhibetur ne officio ſuo fungatur, ne vim & poteſtatem ſuam exerat : nam Regulæ officium eſt, iudicium, ad caſus propoſitos regere & dirigere : *Officium Regulæ* eſt κανόνος ἰδιότης, vt Timæus dicto loco. Quare non audiendus eſt hic vir doctus, qui hîc reponebat, *prodit officium ſuum:* Prodere enim officium, eſt vltro ab officio ſuo deſciſcere : quomodo apud Ciceronem 4. *Academic.lacerari potiùs quàm aut officium prodat aut fidem.* At *perdere officium*, eſt inhiberi re aliqua quominus officium faciat ſuum. Quintilianus ita *lib* 8.*cap.*8. *neque oculos eſſe toto corpore velim, ne cætera membra ſuum officium perdant:* Etſi alias *perdendi* & *prodendi* voces in MSS. ſæpe variare ſcio : ſic ſanè quoque Plinius *lib.*2. *ep.*19. dixit, *actiones* ſeu Orationes, quæ recitantur, *propenom en ſuum perdere.* Quare, vt id repetam, audiendi non ſunt, qui hiſce verbis, *quaſi in aliquo vitiata eſt*, *perdit officium ſuum*, id indicari putant, vitiari regulas, id eſt, eis derogari per exceptiones : atque adeo de Exceptionib. regularum prolixè hîc agunt : quàm etiam interpretationem rectè vellicat alij, Maſſa, Hotomannus & Freherus 2.*Parerg.*13. Neque enim ob quamcunque tandem exceptionem ideo regula vitiatur, officiumve ſuum perdit, aut regula eſſe deſinit, eſt enim exceptio ſecretum quid à regula; ac proinde tantum abeſt regulam vitiet exceptio, efficiatque vt officium ſuum perdat, vt contrà firmet eam in caſibus non exceptis, maneatque in *genere ſuo* illæſa, vt rectè Oldendorpius, non ideo vitioſa ipſa.

Ex his iam patet, quod quartum monitum hic addi poteſt, & verò ſuperiorum conſectarium eſt, quàm verè ideo dixerit Iauolenus *l.202.inf.Omnem definitionem* i. Regulam, ut ibi oſtendetur *in*

tur, *in iure periculoſam eſſe: parum enim eſſe, vt non ſubverti poßit:* Ac ſi diceret, magnæ primum difficultatis eſſe artiſque, aliquid vniuerſaliter ſeu in vniuerſum definire, regulaq; comprehendere: Vnde illud Scæuolæ *l.14.π.de diu. & temp.præſcrip.* de acceſſionibus poſſeſſionum nihil in perpetuum neq; generaliter definire poſſumus. Cui haud abſimile eſt, quod dicitur in *l.mora* 32.π.de *vſuris.* Deinde, confectas quamlibet regulas magna induſtria, vel minima facti propoſiti circumſtantiâ eludi, euerti, ſubverti poſſe. Sic ſanè & Quintilianus, *lib.7. cap.3.* de definitione agens, eamque Philoſophorum conſuetudinem, & ſervitutem ad certa ſe verba in definitionibus adſtringentium, improbans: *nam eſt* PERICVLOSVM, inquit, *cùm ſi in vno verbo ſit erratum, totâ causâ cecidiſſe videamur: optimâque eſt illa media via, quâ vtitur Cicero pro Cecinna, vt res proponatur, verba non* PERICLITENTVR: Mox ſubjicit: *non negauerim tamen hæc quoque vt expedit cauſa, eſſe facienda, ſi quando firma comprehendi poterit, & breui complexu verborum finitio eſſe, id tum elegans, tum etiam fortiſſimum, ſi modò erit illa INEXPVGNABILIS.* Ergo definitiones ſeu regulæ periculoſæ, quia & breui complexu eas concinnare magnæ artis eſt, & confectæ facilè expugnari, everti poſſunt. Et ideò quoq; Iuriſconſulti regulas univerſales aliquò addito ſubinde emollire ſolent: non tantum exceptionibus nominatim additis, vt *l.17.& 73.in princ.inf.h.t.* verùm taxatiuis vocibus adjectis, plerũq;, ferè, vt *l.*108.153.156.§.3.178.(quæ poſtrema & ipſa eſt eiuſdem Pauli lib.15.ad Plaut.)& *l.*193.205.208.*h.t.* Hâc de causâ iidé regulas reprehendunt ſubinde, ceu non perpetuas: Exemplo ſit vel *lex* 140. §.2.π.*de V.O. l.40.de condict. indeb.* & *titulus de regula Catoniana* (de quâ mox) Hac poſtremùm de cauſa in praxi plus valet allegare caſum in terminis terminantibus decisum, quàm multas Regulas vniuerſales coacervare, & deciſio longè ſecurior, quàm ſi per generales Regulas vagemur. Vt non temerè Felinus aliiq; definiant, pauperem Doctorem eſſe qui neſciat allegare caſum in terminis terminantibus: contrà, Doctoris eximij eſſe, per Deciſiones ſpeciales ire.

Et hæc quidem quæ modò dixi, dicunturque *h.l.* & *d.l.* 202. quatuor fermè de cauſis; tum ob Regularum breuitatem, quæ facit, vt facilè in his aliquid deſideretur aut incogitantiâ prætereatur, atq; adeò parum plenæ ſint, vel obſcurum quid in his

Digitized by Google

ſit, aut ambiguũm (quod & de definitione dixit Quintil. l. 7. c. 3.) tum ob ſingularia multa, quæ contra Iuris rationem regulamq́; ex aliquo accidente vel æquitate conſtituuntur: tum quia rerũ natura formas ſemper nouas producat *l. 2. § ſed quia C. de vet. iur. enucl.* foriq́; tritura, ceu Africa quædam, vel India, noui ſemper aliquid, ac penè dixerim monſtri, reprehenſioniſq́; ſubinde producit: tum, ac maximè quidem, quia quæ RES Regulæ ſubjicienda ſit, (quod & de definitione dixit Quintilianus *lib. 7. cap. 3.*) i. quarum ſpecierum & caſuum complexio & collectio, atque adeò IVRIS articulus ei aptandus veniat, & ad quam ſpeciem propriè ſpectet, nõ cuiuis patet, aut paſſim occurrit. Vt verè dixerim, nullâ in re pernicioſius errari, fucumve fieri, quàm ſub auctoritate Regularum iuris, & huius ſcientiæ, vt in ſimili fermè dicebat ex Celſo filio idem Paulus iiſdem ad Plautium libris, *l. 91. §. 3. ff. de V. O.* Hac deniq; de causâ idẽ Fabius *lib. 2. c. 13.* in ſuâ arte profitetur, moris ſemper ſibi fuiſſe, quam minimè ſe alligare ad præcepta quæ Catholica dicuntur, id eſt vniuerſalia, perpetualia: nos Regulas dicamus, additâ ratione, quæ legi noſtræ & *d. leg.* 201. proximè accedit, imò gemina-germana eſt: *RARO enim reperitur hoc genus, vt non labefactari parte aliquâ, aut SVBRVI poßit.*

Verùm hæc vtut ſint, maximum tamen Regularum vſum eſſe, ad Iuris judiciiq́; cynoſuram, nemo eſt qui negare auſit: exemplo cæterarũ ſcientiarum artiumq́;. Hinc adeò præcipuum antiquorum ſtudium in concinnandis primùm feliciter Regulis, dein aptandis iis ad caſuum propoſitorum ſeu cauſarum deciſionem: vide vel *l. cum legato 17. ff. quando dies legatorum.* Tandẽ & in colligendis, interpretandiſq́; peculiari opere Iuris Regulis: Exemplo ſit Neratius Priſcus, qui libros 15. Regularum ſcripſerat: Scæuola quatuor: Vlpianus ſeptem, & librum inſuper ſingularem: Paulus ſeptem, & duos ſingulares: Marcianus quinque: Modeſtinus, decem: Licinius Rufinus duodecim: Pomponius vnum: Gaius vnum: vt præfert Index qui Pandectis Florentinis præmittitur. His adde antiquiſſimi omnium Q. Mutij Scæuolæ librum ὅρων, vnde deſumpta eſt quoque *lex 73. h. t.* Sed & Papiniani libros duos Definitionum, id eſt, Regularum: vt & Venuleij libros Definitionum: Iudicio tantum ſubacto, vt in Monitis iam oſtendimus, opus eſt: cumprimis, vti genus adę-

adæquatum Regulæ, ſeu REM ei ſubiiciendam ſubjectamque, IVS denique ex quo Regula fit, probè teneamus. Quod ni fiat, periculoſæ omninò erunt illæ, parumq; erit, vt non ſubverti poſſint, denique vel in aliquo vitiatæ, perdent officium ſuum. Vt rem exemplis demonſtrem, monitaq; ſeu cautelas ſpecialius hic ediſſeram: vbi regula in medium adducitur, animóue ſuccurrit, quaſi ad caſum propoſitum faciens, ſequentia attendenda ſunt. Primò, de quanam juris ſpecie regula ſit, quandoquidem Ius potentius vincere ſolet inferius: veluti ad Dei cultum pertinens, reſpectu humani: naturale, merum ciuile: publicum, priuatum. Secundò attendendum eſt, quod iam ſæpe dixi, ſubiectum ſeu RES quæ ſubiicienda eſt regulæ: ne alioquin extra ſubiectum ſeu materiam regulæ ſubiectam trahatur. Tertiò ſpectanda venit ratio & cauſa finalis ſeu intentio regulæ. Quartò, æquitas ſeu remiſſio rigoris regulæ, ob vtilitatem aliquam; denique jus ſingulare ſeu προςατικὸν ex adjunctis ſeu circumſtantiis. Alioquin ſi horum aliquid intercedat, regula officium ſuum perdit: quæ utique non perdit, ſi eadem omnia concurrant. Nullum appoſitum magis exemplum hûc apponas, quàm ex regula Catoniana. Et verò hæc prima lex ſeu regula, tum Plautii, tum Pauli, eò omnino ſeu ad eam ſpeciem referenda videtur. Nempe cum libro 16. ICti illi duo (vnde hæc regula deſumpta eſt) agerent de manumiſſionibus, vt docet *l.4. π. De manum. l.18. π. de manum. vind.* (cui jungenda eſt *l.78. π. de Iud.*) *l.20. π. de ſtatulib. l.18. π. qui & à quib. manu.* Imò etiam *l.179. inf. h.t.* vbi dicitur, *In obſcura voluntate manumittentis fauendum eſſe libertati*, quæ ex eodem libro deſumptæ ſunt; in illam ſeſe quæſtionē diffuderunt, non utrum regula Catoniana rectè regula diceretur, de quo nemo dubitabat, (quod tamen nonnulli cenſent, atque ideò Plautium & Paulum definitionem regulæ hic propoſuiſſe volunt, vt probarent eam revera regulam eſſe.) Verùm, utrum iſti regulæ Catonianæ in *manumiſſionib*, quoque ſeu libertatibus locus eſſet; veluti ſi teſtator ſeruo libertatem reliquerit, qui ipſius non erat teſtamenti tempore, ſed poſtea demum ejus factus eſt; Quod vtique negarunt. Propoſita in id definitione regulæ, & cautela circa eam obſeruanda: Nempe enim breuem hanc Catonis regulam pertinere ad ea legata, in quibus de RE familiari ſeu pecuniaria agitur, hanc REM bre-

Digitized by Google

viter enarrare,ſeu de hoc IVRE eſſe, Iuriſque articulo, ſeu ex eo iure iſtam regulam confectam:denique hoc ſubiectum eſſe iſtius regulæ; non verò vbi de cauſa ſtatus,ſeu de Iure & Relibertatis agitur. Item,nõ pertinere ad ea legata,quæ non à teſtamenti conditi tempore, verùm ab adita hæreditate cedunt, cuiuſmodi eſt libertatis legatum *l. vnic.* §. *Libertatibus C. de Caduc. toll. l. Nam cum libert.u, ꝟ. Quand. di. leg. ced. l. Iulianus, ꝟ. de cond. & demonſt. l. qui putat,* §. *fin. ff. de acquir. hered. l. qui teſtamento. ꝟ. qui teſt. fac. poſſ. l. generaliter,* §. *ſi homini. ꝟ. de fideicomm. Libert. l. ſi priuatus.* §. *vlt. ꝟ. Qui & à quibus manumiſſ.* Quare ſi ad REM liberalem ſeu ad Ius libertatis eam Catonianam regulam exigas apteſque, vitiata officium ſuum perdet. Quare & hoc nobis exemplo in hâc Regularum expoſitione id cùm maximè propoſitum erit, vti regulas, vagas alioquin, atque extra ſubiectum ſuum quamplurimùm incertis ſedibus errantes,ſuos intra fines compellamus,coërceamus,atque ad IVS vnde ſingulæ confectæ fuerunt,ſedulò referamus, in quo earum opes ſitæ ſunt: Ne alioquin,quod vulgo fit,regulæ in *brocardica* & *quodlibetica* euadant: vel eas innumeris Exceptionibus,quas *fallentias* & *limitationes* vocant,aut *Extenſionibus* ſeu *Ampliationibus*,quæ duo nobis totum Ius Ciuile perturbarunt (de quo etiam Doctiſſ. Viglius *in* §. *vlt. Inſtit. de inoffic. teſt.*) inſano potiùs quàm improbo labore cumulemus. Quod quidem,tum aliis præſidiis, & in his accuratâ *verborum* explicatione, tum ac maximè quidem *Inſcriptionum* cuiuſque Regulæ ope cum bono Deo præſtituri ſumus: Quod ſane non omnes æque præſtant: ſiue quia argumentum & arcanum iſtud ſeu myſterium, Leges regulaſque ex Inſcriptionibus interpretandi, aut ignorant, aut alto ſupercilio contemnunt; vel denique in huius arcani vſu ſæpe falluntur. Etſi fatendum, nonnullos iam Interpretes bonam & ſedulam hâc in re operam locaſſe: & in his potiſſimos, quiq; familiam ducunt,Cuiacium & Petrum Fabrum.

Inter ipſa porrò ciuilium ſtudiorum, ſeu iuris diſcendi, primordia, ſtudioſorum animos, generalibus iuris regulis, & hoc quidem potiſſimùm titulo comprehenſis, imbuendos atque initiandos rectè cenſet melior ſaniorq; iuris interpretum pars. Quidquid contrà alij, qui definiunt à recta docendi ratione aberrare, qui iunioribus haſce regulas vnà cum Inſtitutionibus obtru-

Digitized by Google

obtrudunt : quatuor fermè tum argumentis, tum præiudiciis. 1. Quod poſtremum hic titulus in calce Digeſtorum locum obtineat. 2. Quod Iuſtinianus diſertè hunc titulum poſt impleta demum ſtudij legitimi curricula legi voluerit. 3. Quod Plautius I C. hac prima regula præmoneat, regulam fieri oportere ex iure : vnde colligunt, in docendo quoq; & in diſcendo regulis poſtremum dari locũ oportere : quandoquidem earum cognitio vel intellectus nonniſi ex anticipata iuris cognitione haberi, percipi, poſſit. Nouiſſimè, quod regulæ vt accuratum interpretem, ita & ſolertes præparatoſq; & præmunitos aliunde ſtudioſorum animos, anticipatámque quandam vniuerſi iuris notitiam daſiderent. Nam, vt his omnibus ſtrictim occurratur: Primò quidem, ſi præiudiciis res geritur, ſanè in Græcis Baſilicis primo fermè omnium loco hic titulus poſitus eſt, haud alia ratione, quàm quâ is in Pandectis vltimum locum occupat, eo quod ad vniuerſum ius, quod Pandectis comprehenſum eſt, ſpectet ; inq; eo tanquam exigua tabella vniuerſi iuris inſtar quoddam & coronis contineatur, ſeu rudis quædam iuris præceptorum generalium notitia. Et inanis ideo quoque querela eſt eorum, qui vltimum huic titulo in Pandectis locum adſignatum queruntur, qui tanquam generalis ex Philoſophorum præcepto præponi omnibus debuerit, quos rectè refutauit Mercerus *2. opinionum 16*. Secundò, docendi diſcendíque iuris ordinem à Iuſtiniano olim præſcriptum, nemo hodie rectè tueatur. Tertiò, vt maximè initio ex iure regulæ factæ fuerint, notiſſimum tamen eſt, aliam eſſe artium primùm conficiendarum, aliam verò poſtea tradendarum rationem : quandoquidem, quod notum, quódq; etiam interpretes aiunt, quando magiſtraliter proceditur tradendo doctrinam ad inſtructionem iuuenum, à generalioribus inchoandum eſt : Nempe & cæterarum pariter diſciplinarum διδακτικῶν dos hæc eſt, vt quemadmodum à notioribus, ita & ab vniuerſalibus & generalibus quibuſdam, ſeu à doctrina principiorum, auſpicium faciant, ſeu ab huiuſmodi quadam προϋπαρχούσῃ γνώσει, decantata ratione, τὸ καθόλου ἐπιστημονικώτερον καὶ ἁπλούστερον, quam in ſententiam rectè A. Contius plura. De interprete tandem & enarratore harum regularum accurato vltro fateor : vt & de ſtudioſo priùs ab Inſtitutionibus ſaltem inſtructo, ſi pernoſſe

C

eas velit: Imò eadem opera vnà cum Inſtitutionibus eas ediſci memoriæque commendari à ſtudioſa iuuentute operæ pretium fuerit. Nam etſi plenum ſtatim earum intellectum non aſſequatur, attamen memoriæ ſemel infixæ, ſeu apud memoriam depoſitæ, vt Quintilianus diceret, velut ſcintillæ quædam iuris, ſemináque adhærent, inuentioníque & iudicio ſeruiunt, ſeſéque offerunt ſubeunq́;, procedentéque ætate ſtudióque, & quaſi eodem cibo remanſo, penitiorem facile ſenſum earum poſtea aſſequi datur.

Et hæc quidem in commune atque in genere de ipſis Regulis, earum definitione, cautelis ad eas rectè in vſum deriuandas, earumdem authoritate, vſúque, de earum collectione ſeu σύνημμα ſub hoc titulo, atque adeo de Rubrica hujus tituli nunc. Eſt igitur hic titulus inſcriptus à Iuſtiniano ſive Triboniano, *De diuerſis Regulis Iuris antiqui*: quomodo & diuerſos libros Legumlatorum idem dixit *l. pen. Cod. de conſtit. pec. de diuerſis περὶ διαφόρων*, vt etiam habent Græci, id eſt, de omnis generis regulis, ad varias paſſim iuris materias pertinentibus: quas ſcilicet Iuſtinianei operis ſeu Pandectarum concinnatores *ἀποσπάδην* ex variis antiquorum Iuriſconſultorum, & ſedecim quidem, è quorum (vt & aliorum præterea nonnullorum) ſcriptis Pandectæ ipſæ conflatæ ſunt, prout eæ ſub manum ſeſe dederunt, ceù ſpicilegium aliquod & racemationem poſt ingentem Pandectarum meſſem & vindemiam (vnde etiam hic titulus ibi poſtremo loco poſitus eſt) ex ingenti hinc aceruo inde velut vnum in manipulum lancémque ſaturam comportarunt: nonnullas etiam aliis licet Pandectarum locis relatas. Idque veterum, vt dixi, Iuriſconſultorum exemplo, qui & ipſi peculiari ſeu ſeparato opere regulas iuris collegêre, vt ita guſtum ſaltem aliquem & inſtar aliquod iuris regularum peculiari ſeu ſingulari titulo darent, ex diuerſis iuris materiis decerptarum, cùm pleraſque ſuis iam titulis retuliſſent: non verò, vt eas omnes hic proponere in animum inducerent ſuum; vt proinde error ſit eorum, qui *diuerſis* hic interpretantur nonnullis: Ac multo magis inanis eorum labor, nimiáque diligentia, & iniquior cenſura, qui nonnullas inſignes regulas ſubnotant, ſupplent, hoc titulo non comprehenſas: cùm ne milleſima quidem pars earum hic contineatur, verùm paucas, vt dixi,

tantùm

Digitized by Google

tantùm hoc titulo includere concinnatores illi pro inſtituto ſuo,& ad guſtum tantùm aliquem,voluerint. *Diuerſæ* porrò hoc etiam ſenſu Regulæ dici poſſint, quòd aliæ ſint communes ſeu generales & vniuerſales, ſeu Catholicæ nulli certo Iuris titulo, ſeu materiæ adſtrictæ, imò ad omnes articulos iuris pertinent, perq; totum jus ambulant, denique regulæ ex multis ſpeciebus collectæ, quæ *κοιναὶ ἔννοιαι* vocantur: aliæ verò propriæ, ſeu ſpeciales,quæ certo titulo & materiæ conueniunt,& ad vnum Iuris locum ſeu ſpeciem pertinent, veluti ad Contractus, Nuptias, Tutelas, Teſtamenta, Donationes,Interdicta,&c. Quod quidem etiam Triboniano vitio non magis vertendum, (quod tamen nonnulli faciunt) quàm Iuriſconſultis veteribus, qui non minùs has ſpeciales regulas collegêre, quàm vniuerſalia præcepta ſeu *καθολικὰς* regulas: & certè, non eo minùs Regulæ hæ ſunt,cùm REM quæquæ eſt breuiter enarrent.

Dicuntur autem hæ regulæ Iuris *antiqui:* non quomodo Leges 12.Tabularum ſignatè *ius antiquum* dicuntur: non quomodo nouis legibus(veluti Papiis) ius vetuſtius opponitur: ſed veteris Iuriſprudentiæ: ſic enim idem Iuſtinianus regulam ab antiqua prudentia expoſitam dicit *l.apud antiquos 21.Cod.de furtis:*regulas Iuris antiqui *l.ſi quis in conſcribendo 51. Cod.de Epiſcopis:* ſeu *l.pen. C.de pact.*antiquas regulas Iuris *l.vlt.§.vlt.C.de acquir.poſſeſſ.* antiquam regulam *l.vlt.C.de hæredib.inſtitut.* Denique,regulas Iuris antiqui dixit, quæ ab antiquâ Iuriſprudentiâ profectæ ſunt, conditæq; libris veterum Iuriſconſultorum, qui Conſtantini fermè tempora præceſſerunt. Sic hoc ſenſu à Iuſtiniano alibi quoque ius vetus,antiquæ leges,antiquum ius vocatur, *l.vn. C. de emend. Cod.l.1. Cod.de vet.iur.en. proœmio Inſt. §.igitur poſt libros.* Idemq; *proœmio Inſtit.* ait,ſe collegiſſe omne jus antiquum in libros 50. Digeſtorum.

Poſt Rubricam huius tituli, primæq; legis, quâ Regulæ definitio continetur, explicationem, nunc commodum eſt ſubjicere, *Ordinem*, quem in Regulis hîc diſponendis Pandectarum conditores ſeruauêre: quem & nos ſequi par eſſe iam oſtendimus.

SERIES SEV ORDO HARVM *Regularum, per viginti Collectiones ſeu Syſtemata.*

I. *Sabinianæ* Regulæ 44. ex libris commentariis ad Sabinum deſumptæ, comprehenſæ *primis* 40. *legibus.*

II. *Edictalium* Regularum pars ſeptima, 8.9.10.11. vbi continentur regulæ 20. à *l.*41. ad *l.*57. *incluſiuè.*

III. è *Diſputationum, Opinionumque* libris Regulæ quatuor, *l.*58.59.60.61.

IV. *Iuliani* Regulæ ſex, è libris eius Digeſtorum deſumptæ, *l.*62.63.64.65.66.67.

V. *Miſcellæ* Regulæ decem, ex variis & breuibus nonnullis Iuriſconſultorum libris, puta *l.*68. 69.70.71.72.

VI. *Mucianæ* Regulæ quinque, ex Qu. Mucio Scæuola, *l.*73.

VII. *Papiniani* Regulæ decem ex Papiniano, à *l.*74. ad 83. *incluſ.*

VIII. è *Pauli* & *Scæuolæ* Quæſtionibus & Reſponſis regulæ 12. à *l.*84. ad 92. *incluſ.*

IX. *Fideicommiſſariæ* Regulæ quatuor ex libris Fideicommiſſorum, *l.*93.94.95.96.

X. *Miſcellæ* Regulæ aliæ quinque ex breuibus ICtorum quorundam libris, *l.*97.98.99.100.101.

XI. *Edictalium* Regularum, Pars 1.2.3.4.5.6.14.15.16. 17.18. & Pars 12.13.

Vbi

Vbi centum regulæ, & vna inſuper continentur ad *l.*102. ad *l.*167. *incluſiuè.*

XII. *Plautianæ* Regulæ 22. ex libris ad Plautium deſumptæ: à *l.*168. ad 180. *incluſ.*

XIII. *Vitellianæ* Regulæ duæ ex Pauli libris ad Vitellium, puta lex 181. 182.

XIV. è *Digeſtorum* Marcelli & Celſi libris Regulæ vndecim à *l.*183. ad *l.*193. *incluſ.*

XV. *Modeſtini* Regulæ quatuor, *l.*194.195.196.197.

XVI. *Iauoleni* quinque Regulæ, *l.*198.199.200.201.202.

XVII. *Pomponij* quatuor Regulæ, *l.*203.204.205.206.

XVIII. *Papiæ* Regulæ tres ex commentariis ad legem Iul. & Papiam, *l.*207.208.209.

XIX. *Licinij Rufini* Regula vnica, *l.*210.

XX. Edictalium Regularum racematio vnica, *l.*211.

Digitized by Google

PRIMA REGVLARVM Collectio, ſeu Syſtema:

SABINIANÆ REGVLÆ XLIV.

SABINIANÆ *Regulæ* 44. *ſub* 40. *Legibus hoc tit. ad vndecim iuris materias pertinentes, primo omnium loco proponuntur: id eſt, Regulæ ex libris & commentariis Vlpiani, Pauli, Pomponij ad tres Maſſurij Sabini libros deſumptæ: Sabini, inquam, qui ὅρικὰ ſeu regulas & ſententias iuris antiqui (Atei Capitonis præceptoris ſui exemplo) in vnum contulerat, libris quos* de Iure Ciuili *ſcripſerat ſub Imp. Tiberio: Qui causâ etiam Tribonianus eas primo loco deflorare voluit: Quem ipſum ordinem in aliis fermè Pandectarum titulis ſeruauit, niſi ſicubi Edicti verba interpretanda erant. At non tenuit in* Titulo de V.S. *Ibi enim Edictales leges, i. ex libris commentariis ad Edictum deſumptæ, primo loco poſitæ ſunt. Sanè veteribus Regulis inſtitiſſe Sabiniani maximè videntur, de quo Merillius* 1.obſ.34. & lib.5. c.34.

PARS Prima Regularum Sabinianarum, *ad Tractatum.*

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

¶ *De* FEMINIS *ab officiis ciuilibus vel publicis remotis.*

II. VLPIANVS *libro primo ad Sabinum.*

FEMINÆ ab omnibus Officiis ciuilibus, vel publicis, remotæ ſunt: & ideò nec Iudices eſſe poſſunt,

nec

nec Magiſtratum gerere, nec poſtulare, nec pro alio interuenire, nec procuratores exiſtere.

DE FOEMINIS, déque IMPVBERIBVS, eſt hæc Lex: cum quâ conjungi oportet ex eodem Vlpiani lib. 1. ad Sabinum, legem, *qui teſtamento, 20. π. qui teſtam. fac. & legem 7. π. de bonor. poſſ.* Eâ quæritur, vtrùm ad ciuilia vel publica officia aliqua mulieres vel Impuberes admittantur: *Officia* inquam *ciuilia, vel publica*: de his enim officiis hîc quæritur, non de conditione deteriori olim fœminarum in ſuccedendi jure & dignitatis ratione: non de Muneribus publicis, quorum tractatus ab hâc Reg. alienus eſt: qui alioquin à vulgo Interpretum cum hâc Reg. commiſceri ſolet. Non de iis officiis, de quibus *l. 175. infr.* Et verò id hâc R. abſciſè negatur: mox & exemplis aliquammultis, quinque ſcilicet, comprobatur.

Hoc vt intelligatur, ante omnia tenendum eſt, Vlpianum hoc libro 1. ad Sabinum hanc quæſtionem tractaſſe, Legemq́; concinnaſſe, occaſione *Teſtamentorum* ordinandorum, & Teſtium claſſicorum ſeu teſtamentariorum; vt apparet ex *d. l. 20. §. mulier 6. π. qui teſtam. fac. poſſ.* cujus eadem, vt iam monui, cum hac l. inſcriptio eſt, ac proinde ea huic coaſſanda ſeu conjungenda venit. Nempe enim ubi Maſſurius Sabinus ſemel dixerat, *Fœminas Calatis comitiis, vel in procinctu teſtari non poſſe*, indiſtinctè verò, *Impuberes inteſtabiles eſſe*; Item vbi dixerat, *Legem exigere in teſtamento Teſtes Cives Romanos puberes* (quod ſanè etiá docet *l. hac conſultiſſima 21. C. de teſtam. §. 1. I. de teſtam.*) ac proinde dixerat, *Mulierem teſtem libripendem aut teſtem eſſe, ſeu teſtimonium dicere in teſtamẽto non poſſe. d. l. 20. §. mulier. π. qui teſt. fac.* quæ huic, vt dixi, conjungenda eſt, cui conſentit & *§. 6. Inſt. de teſt. ord.* ſeu in teſtamento inteſtabilem eſſe, quia teſtem eſſe in teſtamento ſit ciuile officium: Sed neque Impuberem, quod diſertè oſtendit *d. l. 20. qui teſtam. fac.* quæ, vt dixi, huic noſtræ conjungenda venit: Vlpianus ad hanc Sabini regulam ſcribens, ad generaliorem de Fœminis & Impuberibus Regulam aſſurgendum ſibi putauit. Et verò de eorum numero eſt hæc lex noſtra. Quò etiam alioquin pertinet, quod Pomponius, & ipſe *lib. 1. ad Sabinum*, in hoc ipſo argumento verſans, notabat. *Non eſſe permiſſum*

Digitized by Google

mulieri publico Iudicio accuſare,l.1.ꝟ.de accuſat. cujus exceptio tamen aliqua proponitur *l. vlt. ad l. Iul. de adult.* Nunc ad rem.

Secundò inueſtigandum venit, quid ciuilia & publica officia hâc l. ſint; Sanè pro eodem hæc accipienda eſſe plerique Interpretum, etiam Cuiacius & P. Faber, cenſent, tribus ferme argumentis ex hâc ipsâ l. petitis. Primùm, ex particula VEL, quæ hic exegetica his videtur, pro SIVE, non disiunctiua vt ſæpe aliâs. Secundò ex eò quod nulla hic exempla memorentur, quæ non publica videantur, i. publicè gerantur. Tertiò *arg.* §.1. vbi nulla publicorum officiorum mentione facta, ſed ciuilium tantùm, illud ipſum de Impubere eo §. definitur, quod hoc initio de fœminis conſtituitur: His accedat extrinſecus *lex vlt.* §. 2. *de munerib. l. pen. in pr.* §. 1. *ꝟ.de vacat. muner. l. eos.*12. *ꝟ.de Decurion.* vbi ſanè ciuilia & publica officia vel munera promiſcuè dicuntur: Exemplo etiam inter alia tutelæ, quæ alibi ciuile *d.l.vlt.in pr. ꝟ.de munerib.* alibi §.1. *Inſt.de excuſ.tut.* publicum munus dicitur.

Verùm contrà, *Ciuilia* hîc à publicis ſubtiliter diſtingui oportet: ſic quidem vt publica, ciuilia quoque ſint; non retrò, omnia ciuilia publica: & quidem argum. illius ipſius §.1.*h.l.* vt ad eum adhuc oſtendetur. Et ſic, quod Decius hîc tenet, particula *vel* poſita eſt inter genus & ſpeciem, vt tit. *Cod. de ſeruitutibus & aqua*, certè inter diuerſa. *Publica* igitur officia hîc non dicuntur ratione finis, quaſi ad publicam & communem Reipublicæ vtilitatem pertinentia; non ratione loci, quod publicè, publicove loco fiant; verùm ratione *autoritatis*, quæ ſcilicet cum publica exercentur autoritate. Ita hoc omnino ſenſu, *Iudicem* eſſe, ſeu *Iudicare*, id eſt, Iudicem pedaneum eſſe (malè enim vetus huius tituli Paraphraſtes id de Iudicibus qui tribunali præſunt, accipit) munus publicum dicitur *l.quippe* 78. *π.de iudic.* (etſi aliâs *ciuile officium* quoque dicatur *l.*12. §.2. *eod.tit. & l.penult. π.de vacat. & excuſat.mun.*) vt proinde error ſit Harmenpuli, qui δημόσιον negat eſſe δικάζειν. Hoc ſenſu, Magiſtratum gerere publica cauſa dicitur & iuri publica accenſetur, *l.*9. *π.de his qui ſunt ſui*, *l.*14. *π.ad Senatuſconſult.Trebellian.* De vtroque fidem quoque facit *lex* 5. *in fin.* iuncta *l.*6. *π.de capite minutis.* Denique *publica* officia ſunt, quæ in rerum actu, vel in Reipublicæ tractatione (vt loquitur Seneca 1. *de Tranquill. cap.* 3.) ſeu πόλεως

διοικήσ

διοικήσεις (vt Plato hac in re *lib.5.de Repub.*) conſiſtunt. *Ciuilia* verò officia ſunt ea quoq; miniſteria, ij actus, qui partim in ciuitatis vel iudiciorum conſpectu, ἐν ἐκκλησίᾳ (vt Græci loquuntur) in comitiis exercẽtur, partim priuatim in cœtus alicuius virorum ore ſeu conſpectu, modumq́; excedunt domeſticæ curæ (cuius finib. mulicbre miniſterium coarctatur, iuxta illud Naumachij, σοὶ δὲ [fœminæ] οἰκωφελία μέλετω· μηγαεόντι φυλάσσειν, & arg. aliquo *l.1. C.de offic.diuerſ.iudic.* non etiam *l.14.§.1.* ***ff***.*de ædil.edict.*) item, quæ modum pupillaris ætatis excedunt: quare & hoc iam quoq; ſenſu *virilia* hæc officia dicuntur, *l.1.§.ſexum,* ***ff***.*de poſtul. l.18. C.de procurat.* quia ſcilicet virorum hoc eſt, cœtibus hominum ſeſe miſcere. Alio alioquin ſenſu *virile* officium dicitur, *l.1.§.1.* ***ff***.*ad SC.Velleian.* quod conſtantiam animi virilis requirit; de quo hæc lex nõ eſt, quod alioquin perperam cenſent plerique. Breuiter igitur, officia *publica* hac R. ſunt, quæ cum publica autoritate exercentur, cuiuſmodi duo tantùm exempla *hac l.* memorantur, Iudicem eſſe (pedaneum ſcilicet ſeu cauſæ diſceptatorem) Magiſtratum gerere, cum iuriſdictione vel imperio; à quibus obeundis mulieres prohibentur *h.l.* & *l.cum Prator 12.§.vlt.de iudic.l.3.§.3.* ***ff***.*de munerib.& honor.* *Ciuilia* verò, quæ etſi priuata autoritate expediantur, attamen vel in ciuitatis iudiciorum conſpectu tranſiguntur; cuiuſmodi tria exempla hic memorantur; *Poſtulare*, id eſt, advocare; *pro alio Interuenire*; *Procuratorem exiſtere.* De Advocati officio fidem quoque facit Iuuenalis, *Satyr.7.*

Dic igitur, quid Cauſidicis ciuilia præſtant
Officia.

Qui & idem (quod huic regulæ conuenientiſſimum eſt) *Satyr.2.* fœminas ita inducit loquentes,

Nunquid nos agimus cauſas, CIVILIA IVRA
Nouimus, aut vllo ſtrepitu iura veſtra mouemus.

Eodémque ſenſu vox hæc effertur apud Suetonium, *Tiberio c.8.* Senecam *1.de Traquillit.c.3.& lib.8.epiſt.63.* Plinium *in epiſt.* & Quintilianum *Inſtit.Orat.lib.2. cap.4. & lib.3. cap.10. declamat.168. 283.* vel certè priuatim in cœtus alicuius virorum conſpectu, quorum poſtremorum occaſione hanc regulam concinnauerat Vlpianus, nempe fœminam teſtem vel libripendem in teſtamento eſſe non poſſe: vnde & de *ciuilibus* officiis primoro

loco *h. l.* agitur. Et hæc quidem de ciuilium & publicorum officiorum diſcrimine, quod & Schol. Harmenopuli *tit.* 13 *lib.* I. faciendum vidit : ſic tamen vt contrarium ipſe dixerit : πολιτικὸν δέ ἐστιν ὀφφίκιον τὸ δικάζειν : δημόσιον δὲ τὸ συνηγορεῖν καὶ τὰ ὅμοια ὅσα τὸ παρὸν ἀπαριθμεῖται κεφάλαιον. Et ſanè iidem illi qui ciuilia & publica officia hîc commiſcent , multùm adlaborant , vti probent nobis , poſtulandi quoque officium publicum dici poſſe: ſed tamen, vt iidem fatentur, impropriè : idémque de cæteris quæ hîc memorantur, ſentiunt : quo nihil verò tam adverſum , vt iam oſtendimus. Ergo vt à publicis ita & à ciuilibus his officiis prohibentur fœminæ : à iure poſtulandi *h. l.* de quo eſt & *l.* 1. §. *ſexum* , *ff. de poſtul.* non verò lex *alienam* 18. *C. de procuratorib.* eſt enim ea de defenſione tutoria propriè: à procuratoris officio, h. l. & *l. neque de procurator.* De interuentione poſtea.

Hinc iam apparet (quod tertium *in h. l.* obſeruandum eſt) quænam *ratio* ſit huius prohibitionis ſiue regulæ circa fœminas : Non muliebris ſcilicet ſexus leuitas, quâ alioquin de cauſâ Ioſephus *lib.* 4. *antiquit. cap.* 5. putat lege Moſaica mulierum teſtimonium non fuiſſe receptum ; quod & Plato ſanxit *lib.* 11. *de legibus, cap.* 11. niſi ſi quæ eſſet XL. annorum : ſeu infirmitas & conditio fragilitatis , vt Arnobius loquitur *lib.* 7. (quam alioquin rationem Decius aliíque *hîc* vulgò reddunt) aut mobilitas ſexus ſequioris , ſeu τὸ γνώμης ἀσθενές , ut Dio Chryſoſtomus *Orat.* περὶ ἀπιστίας 75. loquitur, aut quod δυσεξαπάτητοι ſint, vt Theodorus Hermopolites ad hanc l. ὡς ὀλισθηρὸν καὶ εὐαπάτητον ἔχουσαι φρόνημα. Neque periculum rei familiaris (quicquid Conſtantinus M. *l. f. C. Th. de rapt. virg.* aſſerere videtur) verùm ob honeſtatem ſexus, ob verecundiam, & ſtolæ matronalis decus, quod REMOVENDI verbo hac R. indicatur. Quomodo etiam dixit Calliſtrat. *l. pen. ff. de edendo*, fœminas remotas videri ab officio argentarii, cum ea opera virilis ſit : Et Vlpian. *l.* 1. §. 6. *ff. de poſtul.* Remouet à poſtulando pro aliis & eum qui corpore ſuo muliebria paſſus eſt: denique, διὰ τὸ ἀνάξιον εἶναι τὰς γυναῖκας δημηγορεῖν καὶ δικαστηρίοις προσεδρεύειν καὶ τοῖς ἀνδράσι συμμίγνυσθαι, &c. ut Harmenopulus & Theodorus Hermopolites hic loquuntur, καὶ ἐκκλησιάζειν , de quo eſt inſignis quoq; Chryſoſtomi locus περὶ τοῦ ποίας δεῖ ἄγεσθαι γυναῖκας , ſeu quod cum eis nulla Comitiorum

com-

communio eſſet, quod diſertè ſcribit Gellius *lib.5.c.19.* Quanquam neque diſplicet illud cuiuſdam verecundiam muliebrem facere ne *debeant*, imbecillitatem, ne *poßint* fœminæ publicis vel ciuilibus officiis fungi. Hinc eſt igitur iam quod ICtus diſertè ſcribit, in *l.12. §.2. in f. π.de judic.* Fœminas prohiberi *moribus* Iudices dari, non quia non habeant judicium, ſed quia receptum eſt, ut ciuilibus officiis non fungantur: Audis, *moribus prohiberi*, item *receptum*, i. honeſtate & verecundiâ publicâ exigente id ita conſtitutum: Itaque rurſum *l.1. §.1. π.ad SC.Vellei.* dicuntur *moribus* ciuilia officia adempta fœminis. Ita rurſum *d.l.1. §. ſexum. π. de poſtul.* ratio cur poſtulare fœminæ prohibeantur, hæc adſignatur, ne contra pudicitiam ſexui congruentem alienis cauſis ſe immiſceant; cui rationi reſpondet & *lex 21. C. de procurat.* (quanquam eo titulo fugitiua) *Ne*, inquit, *fœminæ perſequendæ litis obtentu in contumeliam matronalis pudoris irreverenter irruant, & conventibus virorum vel Iudiciis interſint.* Ita quoque *l.vlt. C.de receptis arb.* fœminæ in ſe arbitrium ſuſcipere prohibentur, *ſuæ pudicitiæ memores & operum quæ eis natura permiſit, & à quibus eas juſſit abſtinere, & ab omni iudiciali agmine ſeparat.* Addatur & inſignis Nov. Leonis 48. circa teſtimonij dictionem, qua ibi mulieribus interdicit: ἐπὶ τὰ τῶν συμφώνων μαρτύρια ἔρχεσθαι: & Conſtantinus Harmenopulus *hic*: Eadem ratione in Syſtaticis & ſolennibus omnibus καὶ συμφώνοις teſtimonium mulieris non admittitur: ac nominatim in teſtamentis (cuius occaſione, vt dixi, Vlpianus in hunc tractatum ſeſe diffudit) quod in apodicticis & fortuitis propter rerum neceſſitatem admittitur; v. Schol. Harmenopuli *lib. 1. tit. 13.* Sic vt in his teſtimonium eis denuntiari poſſit ad veritatem manifeſtandam. Eadémque ratione & arrogari olim mulieres vetitæ, quia arrogatio in Comitiis fiebat, teſte Vlpiano *in fragm.* & A. Gellio: & cum fœminis nulla Comitiorum communio erat. Imò olim nec vllius teſtimonii jus mulieribus fuit, vt patet ex Gellio *lib. 6. cap.7.* Ergo quoad ciuilia vel publica Officia, deterior eſt fœminarum conditio, quàm maſculorum, pariter vt in aliis multis Iuris articulis, & in his quidem quæ iuris priuati & domeſtici ſunt, veluti in eo quod liberos in poteſtate non habuerunt, atq; ideò nec adoptare potuerunt, quò ſpectat Papiniani definitio *in l. in multis. π. de ſtatu homin. arg. l. 32. π. de adopt. & l. 11. π. de*

D 2

captiu. quæ duæ leges poſteriores illi Legi in multis conjungendæ ſunt.

Quartò, hinc vice verſa (quod alioquin huic Legi opponi poſſet, imò opponitur ceu contrarium vel ſaltem exceptionis vice) potuit mulier bonorum poſſeſſionem apud Prætorem petere pro alio. *l. Seruus 7. π. de bon. poſſ.* cui concinit *& lex pen. eod. tit.* quæ altera lex ex eod. Vlpiani lib. 1. ad Sabinum deſumpta, cum hac noſtrâ conjungenda venit. Quia ſcilicet & ſeruus id potuit *d. l. 7.* quandoquidem bonorum poſſeſſio nullis ſolennibus, nullo cœtu aut conuentu, verùm de plano expediri poterat & nudam Iudicis aditionem deſiderabat, *§. vlt. I. de bon. poſſeſſ. l. vlt. C. qui admitt. ad bon. poſſ. l. 32. § 2. π. de acq. poſſ.*

Ex ſuperioribus igitur jam apparet, quam multa ab Interpretibus & aliena ad hanc R. ſiue admittantur, ſiue cumulentur. Primò quidem, & cum maximè, in eo quod *officia* ciuilia, vel publica hîc cum munerib. publicis, de quibus ideò hic prolixè agunt, commiſcent. Secundò quod officia ciuilia & publica à ſe inuicem non ſatis diſtinguunt. Tertiò, quod *Exceptiones* ad hanc R. nonnullas proponunt ab ea alieniſſimas: nempe de muliere quæ etiam abſque tutoris auctoritate res nec mancipi alienare poterat, teſte Vlpiano, *in fragm. tit. 11. de tutelis*: vt & priuata negotia gerere: *l. 3. § pen. π. de negot. geſt.* Vt & de teſtatore, qui mulierum arbitrio filii ſui diurnum æſtimari voluit, *l. 47. § 1. π. de adminiſt. tutor.* Nihil enim hæc commune habent cum officiis ciuilibus vel publicis, ſed actus mere priuati ſunt.

Et hæc quidem de ipsâ regulâ: nunc de *Exemplis* quæ continentur *verſ. & ideò*, de quibus pleriſque jam ſuprà. Quanquam neque de his omnibus agere neceſſe eſt, quæ per ſe ſatis manifeſta ſunt. De vno tantùm atque altero porrò amplius videndum eſt. Primò notandum, peſſimè hoc loco quoſdam pro *procuratores exiſtere*, ſubſtituere vocem *curatores*: quod alia exempla rejiciunt. Secundò, videndum ſpeciatim de *Interventione pro alio*: Hac verò parte Græci quoque Interpretes lapſi ſunt, veluti Scholion Harmenopuli, & Theodorus Hermopolites, vt & Interpretum plerique, Gloſſa hîc & Cuiacius quoque ad *hanc l.* qui id de interceſſione fideiuſſoria, quæ SC^to^ Velleiano inhibetur, accipiunt: ἢ ἵνα ἀντιφωνήσωσι περὶ χρέους οἱουδήποτε ἐνεχύρου. inquiunt Græci. Quâ etiam occaſione Interpretes eam in quæſtionem

nem alieno planè loco ſeſe diffundunt, vtrùm mulier Velleiano renunciare poſſit. *Interveniendi* quippe voce hîc, vt rectè quoque P. Faber, non interceſſoria ſeu fideiuſſoria opera intelligenda eſt, verùm Iudicialis quædam opera, *& ciuile officium*, Cognitoriæ & Procuratoriæ ſimile. Argumenta hæc ipſe quatuor habeo. 1. *Definitio* officiorum ciuilium id oſtendit, quæ utique fideiuſſionem ambitu ſuo non complectitur: neque cum his quidquam commune habet interceſſio. 2. *Ratio* hujus R. ſuperius adſignata. 3. *Cætera* & connexa huius R. exempla: *nec poſtulare*, inquit lex, *nec pro alio intervenire, nec procuratores exiſtere*: vbi etiam vides, *Interveniendi* vocem hîc medio loco poſitam & interjectam inter officium *poſtulandi & procuratoris*, & quidem procuratoris forenſis (quod officium ciuile inter alia fœminis interdictum, vno caſu ſingulari excepto, *in l. fœminas* 41. *ff. de procuratoribus*) non verò negotiorum, nam ſanè mulier negotia procurare poteſt, *l.* 10. §. *Si cui. ff. mandati*, *l.* 1. §. 1. *ff. de exercit. act.* vt & minor. 4. Sed & leges inſuper complures id oſtendunt, vbi ſimili ſenſu *Interveniendi* vox accipitur, puta *lex* 60. *inf. h. t. l.* 10. §. *vlt. ff. de in jus voc. l.* 3. §. *ſed etſi. &* §. *ſeq. l.* 5. §. *nunc videamus. ff. judic. ſolvi. l. non ſolùm* 11. §. *agere. l. in tantum*, §. *nunc videamus*, *ff. de injur.* denique *l.* 5. *C. de cognitor.* In his inquam omnibus legibus *interveniendi* vox hoc eodem ſenſu effertur. Atenim cùm de fideiuſſione mulierum agitur, Intercedendi, Interceſſionis, Interponendi, Suſcipiendi voces ibi propriæ. Quâ causâ etiam Græcus Interpres, quem falli oſtendimus, vocem [illegible] hîc ſubſtituit.

Et hæc quidem de huius R. interpretatione ex Iure ciuili. Cum quo nil commune habet quod ex hodiernis quoque moribus hîc cumularunt Interpretes de *Reginis, Abbatiſſis*, &c. quia hæc à Iure Romano eiuſque principiis atque à ciuilium officiorum ratione aliena prorſus ſunt.

¶ *De* IMPVBERIBVS *ab officiis ciuilibus excludendis.*

§. Item, 1. Legis 2.

Item Impubes omnibus officiis ciuilibus debet abſtinere.

IMPVBERES hoc §. qui omiſſus eſt in Baſilicis ſociantur, *Fœminis* proximeq; junguntur, pariter ut in *Inſtit.tit.de teſtam. ordinan.* & apud alios etiam auctores, Dionem, Chryſoſtomum *Orat. περὶ ἀπιςίας* 75. Suidam in ver. ὅτι ξένους. Nempe circa impuberem hâc parte jus idem fuit, ſcilicet ut impubes in teſtamentis, neque libripens eſſe poſſet, neque anteſtari, *προσ ſa-μάρτυρηθῆναι*, ut diſertè ex Liuio ſcribit Priſcianus *lib.8. cap.2.* Etſi non eadem prohibitionis vtrobique ratio ſit: Hunc enim, ſi de publicis officiis quæritur, ipſa rerum natura ab his ſubmouet, quia ſcilicet impubes ſeu pupillus inhabilis eſt, *l.non tantum, ꝟ.de decurion.* Iudicio caret, ut diſertè prodit Iuriſconſultus *in l.189. infr. l.12. §.2. ꝟ.de judic.* quod agunt impuberes, non intelligunt, *l.vlt. ꝟ.de jur. & fact. ignor.* quod vident ignorant, *l.vn. circa fin. C.de falſ. moneta:* Igitur indubiè impuberes (ut de publicis officiis primum dicam) neque judices eſſe poſſunt, quod docet *l.cùm Prætor* 12. *§.pen. ꝟ.de judic.* ſed puberes tantum plenâ pubertate, *l.quidam* 57. *ꝟ.de re judic.* Neque magiſtratum gerere *h.l. & d.l.quidam*, etſi ciuium idoneorum ſit penuria, *l.2. §.1 ꝟ. de iure immun.* ne quidem municipalem, *l.non tantum, ꝟ.de decurion.* Excipiendæ tantùm ſunt (ut objectioni cuidam occurram) dignitates ἄπρακτοι, quę adminiſtrationi non ſunt conjunctæ, ut Tribunatus militum honorarius, qui etiam pupillis extra ordinem, indolis & ſtirpis ratione, conferebatur, ut docet *l.vlt. C.de teſtam. milit.*

Et hæc quidem de publicis officiis plana erant & indubitata: Quare neque de his hîc ῥητῶς agitur, ut initio hujus legis circa fœminas: Sed de *ciuilibus* tantum, de quibus ſolis ſanè quæri potuit, an cùm ea officij, operæ, beneficijq; genus quoddam in ſe contineant, putà alienæ defenſionis, his ſaltem fungi poſſent impuberes? Et verò videbatur, his fungi eos poſſe, quod interſit hominis cujuſcunque hominem beneficio affici, *l.7. ꝟ.de ſerv. export.* Et tamen hic definitur, etiam his officiis *abſtinere debere impuberes: κυρίως, abſtinere*, nempè quia impuberes huic rei, etſi officij & beneficij operæq; genus quoddam contineat, per ætatem non ſufficiant. *Abſtinere debere* dicuntur aliqua re ij à quorum captu ſeu ſtatu res aliena eſt: Quomodo & Græci *δημοσίων ἀπέχεσθαι*, *l.m ris*, *§.erit, ꝟ.de pœnis.* Ita in hoc ipſo argumento Suetonius *in Tiberio* de Liuia *cap.50. Sed & frequenter*

quenter admonuit, quod non majoribus nec fœmina conuenientibus negotiis ABSTINERET. Ergò impuberes nec poſtulare in totum poſſunt, *l.1.§.initium,& §.in quo edicto,ff.de poſtul.* nec procuratores exiſtere, *l.minor,ff.de procurat. l.exigendi,C.eod.* Quid & quatenus de puberibus ſentiendum ſit, non hic, verùm alius dicendi locus erit.

PARS II. Regularum Sabinianearum, DE HÆREDIBVS, ET DE ADQVIRENDA & OMITTENDA hæreditate:

Ad Tractatum de HÆREDIBVS *inſtitutis, & de* ADQVIRENDA *vel omittenda* HÆREDITATE, *pertinent Sabinianeæ Regulæ, ſeu leges quinque ſequentes, puta* lex 3.4.5.6.7. *& tres quidem priores ad perſonas, per quas hæreditas adquiri poteſt; vel non.*

¶ *De* PATIENTIA*: & cujus ea propriè dicenda ratioq; habenda ſit.*

Lex Ejus eſt, 3.

Idem VLPIANVS *libro tertio ad Sabinum.*

Ejus eſt NON NOLLE qui poteſt VELLE.

DE *Patientia, tacitâque voluntate & permiſſione*, eſt hæc regula ſolennis: ideo quoque ſolennis, quia celebrata contrariis Cuiacii & Roberti ſtudiis, & aliorum deinceps, ob eius lectionem: ſic quidem etiam vt quatuor eius lectiones proponantur. Nos inter initia ſtatim quod verum eſt, exponemus. Eò ſcilicet pertinet hæc regula, vt definiatur, cujuſnam patientia hæreditas adquiri per alium poſſit, vel adquiſita rectè videatur: & ſic in ſummam quæſtio *h. l.* voluntatis tacitæ tractatur; quænam & cuius voluntas tacita dici, cuius patientia operari quid poſſit. In quibuſdam enim actibus pa-

tientiam accipimus pro voluntate, , & taciturnitas conſenſum imitatur, de quo v. *l.2.§.1. ff. ſoluto matr. l.1.§. ſcientiam, ff. de tribut. act, Seruium in 7. Æneid.* Quò alioquin pertinent quinque præterea leges huius tit. *l.*40.50.109.110.§.2.189. *infr. h tit.* & extrinſecus *l.*91. *ff. de furtis.*

Igitur hac l. hæc regula proponitur, *Eius eſſe non nolle, qui poteſt velle*, i. (nam hæc paraphraſis hic adhibenda) eum demum tacitè dici poſſe conſenſum ſuum alicui rei, veluti adquirendæ hæreditati, accommodare taciturnitate ſeu patientia ſua, eius denique patientiam quid operari, qui, ſi velit, etiam poſſit expreſsè & formaliter iubere ſeu velle.

Non nolle ſcilic. h. l. rectè præfert Florentinum archetypum; quod Ant. Auguſtinus *lib.*1. *Emendat. c.* 2. *p.* 27. primus rectè defendit, & poſt eum Nicol. Bellonius 4. *ſupput.* 14. Riminaldus Iun. in *l. qui ſe patris, num.* 204. *Cod. vnde liberi:* & Ioan. Robertus 2. *Recept.* 26. & 1. *Animad.* 30. & notis ad Notat. 1. *cap.* 30. adverſus Cuiac. 5. *Obſ.* 39. & 15. *Obſ.* 23. & 1. *Notat.* 36: qui idem tamen Cuiac. Florentinam prætulit *Recitat. in l.* 5. *ff. de ſeru. vrb. præd.* Quod inter variationes Cuiacij poni poteſt, neque ideo culpandum.

Eſt autem *non nolle* medium quid, ſeu medius terminus, inter velle & nolle; vt contraria alia medium quoddam habent: quomodo inter iubere & vetare tertia virtus eſt legis permittere, *l.* 7. *ff. de legib.* Inter fateri & negare, medium eſt tacere. *l.* 142. *h. tit. Velle* eſt expreſsè, ſeu verbis nuncupatis iubere: *Nolle* eſt repugnare expreſsè, ſeu verbis pariter nuncupatis vetare & contradicere, vel proteſtari: *Non nolle*, eſt pati tantum, & ſic medium quid inter Velle & Nolle, & ita quidem medium, vt modo huc modo illuc propius inclinet: Eſt ſcil. vbi non nolens, ſeu ſilens, tacens, neganti nolentique comparatur, eſt vbi contra volenti æquiparatur, de quo *d. l.* 142. *inf.* Ergo tum non nolle eſt tacitam fidem accommodare, & ſua patientia animum ſuum teſtatum facere, admittere (vt in illo Terentii; *Tu quod cavere poſſis, ſtultum eſt admittere*, vbi v. Donatum) denique pati, permittere & patientiam adcommodare ſuam.

Hujus ſanè etiam formulæ appoſitiſſimum exemplum idem Auguſtinus primus ad ſtabiliendam Florentinam lectionem protulit ex eodem Vlpiano (quod notandum) *l.* 1. §. *ſcientiam* 3. *ff. de tribut. act. Scientiam hic eam, inquit* Vlpianus, *accipimus, quæ*

habet

habet & voluntatem. Sed vt ego puto, non voluntatem ſed patientiam: Non enim velle debet dominus, ſed non nolle: déque ea nonnulla vide apud Cuiac. 5. *Obſ. 23. infr.* Exempla etiam apud Tullium *lib. 13. ad Attic. Proximis tuis literis primùm te id non nolle cognoui:* & *Verr. 4. & 2. de Orat. Apul. Apolog. Si ego non nolens*,&c.

Nunc de propriâ huius l. ſpecie. Igitur pertinet ea propriè ad hæredes inſtitutos,& ad adquirendam ab his hæreditatem, vt docent complures leges ex hoc ipſo libro 3. Vlpiani ad Sabinum deſumptæ: ac nominatim *lex 4. ϖ. de adquir. hæred.* Inde igitur ſententia huius R. hæc omninò ſtatuenda eſt, eum demũ hæredem patientia ſua per alium ſibi hæreditatem adquirere poſſe, qui & eundem poſſit iubere hæreditatem adire. Et vice verſa, is demum nolle hæreditatem adire videtur, qui ipſe adire poteſt. Quæ omninò ſententia eſt *d. l. 4. ϖ. de acq. hæred.* ex eod. libro deſumptæ. *Exemplum* huius Regulæ ponamus in pupillo, ſeu impubere, de quo fuit quoq; proximè ſuperior Regula *l. 2.* §. 1. domino ſerui hæredis inſtituti; eius ſcil. præſentia & patientia ſi ſeruus inſtitutus hæreditatem adquirat, vtique pro nihilo ducitur, quia nec ſi velle ſeu iubere pupillus velit, poſſit. Denique, vbi non adſiſtit potentia voluntatis expreſſæ, ceſſat conjectura tacitæ; vt vice verſa, pupilli noluntas, & ſic repudiatio non attenditur, quia nec ipſe per ſe adire poteſt, quæ ſententia eſt dictæ *l. 4.*

Et ſanè argumentum libri tertij Vlpianei ad Sabinum hanc omninò ſpeciem huic Regulæ aptandam ſuadet, fuit enim is totus occupatus in argumento, vt dixi, de hæredibus: vt docet *l. 4. 6. ϖ. de lib. & poſt. l. 3. 5. ϖ. de injuſto rupto: l. 3. ϖ. de hæred. inſtit. l. 22. ϖ. de donat inter vir. & vx. juncta l. 2. ϖ. qui ſine manumiſſ. l. 2. ϖ. qui & à quib.* Quare ad ſerui pupillaris inſtitutionem omnino hanc Reg. referri oportet: vt iam nec verum ſit illud, inſcriptionem Regulæ Florentinæ lectioni non ſuffragari. Imò ex h. lege, conjuncta cum ea ipſa *d. l. 4.* hanc ſententiam conficimus; ſeruo pupilli hærede inſtituto, pupilli, qui dominus eſt, patientiam in adeunda à ſeruo hæreditate nihil operari. *h. l.* & vice verſa, noluntatem eius in repudiatione non ſpectari. *d. l. 4.* Quia ſcil. nullam voluntatem habet in hoc adeundæ per ſeruum, vel repudiandæ hæreditatis negotio. Denique, vt verbo concludam, agnitio pupilli vel repudiatio nil

facit, quia neque velle neque nolle *l.*189. *inf. h. t.* neque non-nolle *h. l.* poteſt.

Hæc cum ita ſint, & ſpecies quidem in pupillo ponenda ſit, apparet Primò, perperam hanc R. poſitam in *κατασοιχείῳ* ſub titulo *περὶ ὑπεξουσίων*. Cum ſpecies huius R. ponenda ſit in pupillo, qui vtique *caput liberum* eſt. Secundò, perperam ad hanc l. tractari de tutore, quando is adquirere vel repudiare hæreditatem pupillo delatam poſſit: cum hæc Regula ſit, non de eo qui alienum negotium gerit, verùm de eo, qui proprium. Quare nec continetur hac R. argumentum, & acumen dialecticum, vt Græci, & in his Harmenopulus & Theodorus Hermopolites hanc l. expreſſêre, *ὁ δυνάμενος θέλειν, δύναται καὶ μὴ θέλειν*: Et vt Vulgata, & Norica quoque lectio perſuaſit, *Ejus eſt nolle, qui poteſt velle.*

Item, probanda non eſt tertia lectio Haloandrina, quam & veteres ſecuti ſunt, & defendit Cujacius, *Ejus eſt non velle, qui poteſt velle*. quaſi non velle medij termini locum obtineat, inter nolle & velle. Quamvis juventur illi autoritate *βασιλικῶν*, *lib.*1. *tit.*1. qui etiam inversâ oratione ſic habent, *ὁ δυνάμενος θέλειν δυνάται καὶ μὴ θέλειν.* & Harmenopuli, qui huic rei fundus nobis non eſt, non magis quàm in *l.*1. *ſup.* vbi *conjunctionem* pro *conjectionem* legerunt: Rurſum, non magis quàm in *l. vbi lex* 101. *infr.* vbi verba illa, *& primo*, perperam omiſerunt. Quicquid etiam pro ſententia ſua Cujac. alleget *l. qua ratione* 9. §. *vlt. ff. de A. R. D.* quia *non velle* nunquam habet vim termini medij, & *in d.* §. *vlt.* non velle eſt omnino ſeu abſolutè nolle; vt contrà *nolle*, idem eſt, quòd non velle; *malle*, idem quod magis velle; *nequire* idem cum non quire, ſeu non poſſe, quod Ant. Auguſtinus & Robertus iam rectè viderunt.

Neque moueor rurſum argumento, quod ceu palmarium hîc ad ſtabiliendam lectionem Noricam deſumitur, ex conjunctione *d. l.* 4. *ff. de adquir. hæred.* quæ ex eodem Vlpiani libro 3. ad Sabinium deſumpta eſt; vbi dicitur, *Nolle adire hereditatem eum non videri, qui non poteſt adire.* Conjunctio quippe legum hanc neceſſitatem nobis non injungit, quaſi quæ leges inter ſe conjungendæ hodie ſuperſunt, ad eandem ilico ſpeciem pertineant: abundè enim eſt, ſi vel argumento in genere conveniant, conjunctiſq; adeo inter ſe legibus ad argumenti generalis notitiam perueniamus.

Digitized by Google

Nil etiam moror violentas alias huius regulæ conjunctiones,ex hoc eodem Vlpiani libro 3.ad Sabinum,veluti cum *l.22. ff. de donat.int.vir.& vxor.* cuius ratio perperam huc adducitur, quod teſtator qui poteſt velle ut donatio rata ſit, poteſt etiam velle ut rata non ſit. Item cum *l.4.6.de liber.& poſt.* cuius ratio perperam hæc adſignatur,quod caſtratus non poſſit poſtumum ſuum hæredem inſtituere, vel exhæredare, quia eius tantùm ſit nolle,cujus eſt velle. Item,cum *l.4.ff.qui ſine manum.* & cum *l.2. ff. qui & à quib. manum.* cuius occaſione prolixè Interpretes cumulant caſus, quibus quis adquirere vel repudiare hæreditatem non poteſt, quia nondum ei delata ſit, vel quia conditione perſona impediatur, vel qua alia ratione.

His ita perſpectis, ſequitur, hac regula non contineri argumẽtum ab habitu ad priuationem: non argumentũ ab eo quod plus eſt, ad id quod minus eſt; (qua ratione lectionem Florentinam ſubſannabat nemo) non à contrario, verùm continetur argumentum ab expreſſo ad tacitum. Quod vtique argumentum abſurdum non eſt, quod tamen hîc Hottomanno viſum. Rurſum, non definitur hac regula, quibuſnam caſibus tacita voluntas pro expreſſa habeatur, ſeu taciturnitas conſenſum imitetur (id enim alterius & altioris eſt indaginis, de quo agitur *l.60.124. in princ. 142. infr. h.t.* & eâ tamen ratione vulgatam nonnulli tuentur) Quid igitur? Quæritur tantùm de *Perſonis* in hac lege, & quidem eo caſu quo in confeſſo eſt, tacitam voluntatem & patientiam in aliquo actu ſufficere, quiſnam propriè dici poſſit pati aliquid ſeu tacitè velle, neque prohibere, ſed permittere, vt ſcil. eius patientia negotium, contractus,ſeu actus celebratus valeat? Nempe is demum, qui & expreſsè velle ſeu iubere poſſit. EIVS EST, inquit lex &c.

Ad eandem porrò regulam, rationem & argumentationem, ut antea perſtrinxi, tres præterea regulæ huius tit. pertinent; putà *l.40.50.109.* vbi dicitur, *Furioſi, vel eius cui bonis interdictum ſit, nullam eſſe voluntatem* (in quo furioſo æquè ac in pupillo ſpecies huius regulæ poni poteſt: v. *l.14.ff.locat.)* Item, *culpâ carere qui ſcit, ſed prohibere non poteſt:* Item, *pupillum non poſſe intelligi pati:* at non & *lex* 110. §. 2. *infr.* vbi dicitur, *Nullum crimen pati eum, qui non prohibet cum prohibere poteſt.* Eodémque tandem omnino pertinet *l.91.ff.de furtis* elegantiſſima.

E 2

Hæc cùm ita rectè comprobata putem, ceſſent porrò Cuiacij & Roberti præſertim ſuper hac regula contentiones; ceſſent axiomata quæ ex vulgatâ lectione educuntur; *Velle & nolle quoad potentiam cauſæ inſtar relatorum ſe habere*: Item, *Qui velle non poteſt, eum nolle quoque non poſſe*: etſi aliàs vera ſint hæc omnia: verùm ab hac regula aliena & ἀπροσδιόνυσα.

¶ *De* VOLVNTATE *obſequioſa, vtrum pro mera voluntate ea accipienda ſit.*

IV. IDEM [*Vlpianus*] *libro ſexto ad Sabinum.*

Velle non creditur, qui obſequitur imperio patris vel domini.

DE OBSEQVIOSA (vt verbo ad huius l. exemplum efformato, ſed ad rem proprio, vtar) ſeu, vt alij loquuntur, de *Remiſſa voluntate* in ciuilibus negotiis, eſt hæc regula: vbi quæritur, vtrùm huiuſmodi voluntas pro mera veráque voluntate haberi debeat: veluti, ſi filius patris imperio, vel ſeruus domini, in quorum poteſtate ſunt, morem gerentes, dictóque audientes, *obſequentes*, negotium aliquod contrahant, aliquid agant, alioquin non acturi? Et verò hac regula definitur, *Non* CREDI *eos velle*: non CREDI, id eſt, vt maximè voluntarius interceſſiſſe actus videatur, attamen reuera iuriſque poteſtate non videri, non intelligi: vt proinde in quæſtione voluntatis illud ſpectandum veniat, num ſponte ſuâ liberoq; mentis arbitrio, & ἐξουσίαν ἔχων περὶ τοῦ ἰδίου θελήματος (ut loquitur Paulus 1. *Cor.* 7. 37.) an verò imperio aut obſequio quid quis agat: Quam in ſententiam Seneca: *Si vis ſcire, an velim, effice vt poſſim nolle.* Quare neque male Græci Interpretes hanc Reg. titulo *De his qui ſui vel alieni iuris ſunt*, aptavêre.

Porrò ſecunda hæc è Sabinianeis Regula ſtat & ipſa in tractatu de adquirenda hæreditate, pariter vt lex ſuperior, cuius tamen ideò appendix non eſt & conſequentia, vt quidam volunt: nam imò eſt illa de pupillo, hæc verò de filio & ſeruo, déque adquirenda per eos hæreditate: de quibus alia multa habet Vlpianus

pianus eodem libro 6. ad Sabinum, in *l.2. de condit. inſtitut. l.6. de adquir. hæred. l.5. de caſtr. pecul.* In genere huic concordant *lex* 157. *in pr.* 167. §.1. 169. *in pr. infr. h.t.* ſed & *lex* 116. 184. *infr. h.t.* Eſt enim vt hæc ita & *dd. ll.* 157. 167. §.1. 169. *in pr.* de ἀκουσίῳ, de inuoluntario, ob imperij & obſequij neceſſitatem. At enim *l.116. l.184. infr. h.t.* ſunt de involuntario ratione metus (de quo in hoc ipſo argumento eſt quod idem Vlpianus eod. lib. refert *d.l.6. in fin. ff. de adquir. hær.*) vis, doli, erroris: hæc, ratione obſequij reuerentialis & iure poteſtatis. Denique voluntas alia eſt pura, alia coacta, tertia ab illa diuerſa obſequioſa; etſi fermè blando vis latet imperio, vt Auſonius, de quo eſt hæc lex.

Et tamen, niſi hæc R. ad ſpeciem ſuam ſeu jus ex quo confecta eſt, tranſitiuè coarctetur, in plerïſque fallax erit, neque vna objectione euertetur, qua obſequioſam voluntatem (nam de eâ ſemper agi hâc regula meminerimus; non de coactâ) etiam voluntatem eſſe efficitur. Vt ecce *in l.12. ff. de ſponſalib.* & *l.ſi patre 22. ff. de ritu nupt.* definitur ex Celſo, filium ſi patre cogente vxorem duxerit, quam non eſſet ducturus ſi ſui juris & arbitrij eſſet, vel filia patre volente ſponſalia contraxerit, contraxiſſe tamen matrimonium & ſponſalia, & maluiſſe hoc videri.

2. Item in *l.26. §.1 ff. de pignorib.* dicitur, filium emancipatum, qui perſuaſione patris chirographum ſuâ manu perſcripſit, & in eo domum ſuam pignori futuram ſcripſit, ſi patriâ hæreditate poſteà ſe abſtineat; adverſus hujuſmodi ſcripturam nihil excipere poſſe, quia conſenſum ei obligationi dederit. 3. Vt de delictis nihil nunc dicam, atrocioribus ſaltem, & ſic de genere prohibitorum, in quibus non ignoſcitur ſervis, ſi in iis dominis obtemperauerint, arg. à contrario *d.l.157. in princ. & 169. in pr. infr. h.t.*

Verùm, ſi Iuri ſuo, vnde hæc R. confecta eſt, reſtituatur, ſi *ex Iure quod eſt, fiat*, in procliui erit ad hæc reſponſio: Nempe, hanc regulam vſurpauit Vlpianus, vt dixi, in tractatu de adquirenda per filiumfamilias & ſeruum hæreditate, vt docent dictæ tres leges, puta *l.2. de condit. inſt. d.l.6. ff. de acq. hæred. & l.5. ff. de caſtr. pecul.* (quæ ex hoc eodem Vlpiani lib.6. ad Sabinum deſumptæ, huic coniungendæ ſunt:) vbi præſupponendum eſt, adiri hæreditatem à filiofamiliâs vel ſeruo hærede inſtituto non poſſe, citra iuſſum domini vel patris. *l.38. §. ſi quis ſeruum de*

Digitized by Google

hær. inſtit. l.25. §.1. & ſeqq.§§. de adquir. hæred. Item præſupponendum, ſeruum, & filiumfam. hac in re inuitum dicto audientem eſſe, compellique oportere *l.1. §.3. ſi quis om. cauſa teſtam.* eaque in re, vt Tertull. loquitur, filiusfam. & ſeruus *non velle, non nolle de ſuo habet.*

His ita præſuppoſitis, fingamus nunc, filiumfamiliâs, vel eum qui putabat ſe filiumfam. aut liberum hominem bona fide poſſeſſum, iuſſu ſeu mandato ſiue veri ſiue putatiui patris vel domini hæreditatem adire, & ſic in hoc actu mandato imperioq; patris vel domini OBSEQVI : mox ex poſtfacto hæreditatem eandem filio vel ſeruo putatiuo deferri? Nihil ei oberit, quo minus eam repudiare ſua ex perſona poſſit, neque exinde obligabitur. Et eò ſane pertinet *d.l.6.§.4.π.de adquir. hæred.* cui hæc coaſſanda eſt: Et concordat inſuper *lex 74.§.2.eod.tit. & l.54. in pr. π. de acquir. rer. domin.*

Ex hoc iam exemplo, ſeu ex hac ſpecie (quæ & ipſa tractatur in *l.21. Cod. de jure deliber.*) id nunc videmus, hanc Regulam ſpectare ad eos caſus, in quibus liberi aut ſerui vel bona fide ſeruientes, dicto audire neceſſe habent, & *ὑπακοῆς ἀνάγκην* præſtare debent, iure patriæ poteſtatis vel dominicæ, cuiuſmodi eſt hæreditatis aditio, vt præter *d.l.1.§.3.* docet *d.lex 21. C.de iur.deliber.* (excepto caſu *l.3.in fin.Cod.de hæredib.inſtitut.*) item *lex 19. §.2.π.de negot.geſt.* vbi notanda illa, *quia non libera voluntate exequitur rem ſibi mandatam, ſed quaſi ex neceßitate ſeruili, & l.14.π.de falſis, l. ſeruus 20. π. de O. & A.* Neque enim ſi ius ſpectes, verum eſt illud apud Terentium, *Noſtrum eſt, vtcunque & vbicunque opus ſit, obſequi.* Aduerſus quam etiam ſententiam vide quæ diſſerit Gellius, non vbiq; bonus ICtus.*lib.2.c.7.* Contra nec obſequendum eſt omnibus iuſſis patris: & proinde in hac R. præſupponi debet, de iis actibus & negotiis eam accipiendam in quibus jus imperandi habent parentes, iure patriæ poteſtatis, & obſequi neceſſe habent filiifamilias. Atenim quibus caſibus nulla obſequij neceſſitas filiisfam. vel ſeruis incumbit, contraria Regula aptanda venit: videlicet, etiam eum qui obſequitur imperio patris vel domini, velle credi.

Exemplum ponamus (atque ita obiectionibus iam occurramus,) Primum in conditione matrimonij amplectenda. Filiusf. ſcil. (vt maximè hoc inter *ἀδιάφορα* ſeu *μέσα* ſit, & in medio poſita,

Digitized by Google

ſtra, per ſeſe neque inhoneſta neque turpia) hâc parte, licet *τοῖς πατρονομίαις ἀνάγκαις ὑποκειμένους*, vt Lucianus loquitur in *Demoſth. encomio*, non cogitur lege vel autoritate paterná vxorem etiam honeſtam ducere (quod etiam Quintilianus agnoſcit *declamat.* 376. quidquid contrà Gellius, non bonus vbique Iuriſconſultus, *d. lib. 2. cap. 7.* ſcribat; de quo Quintiliani & Gellij diſſenſu vide Raninum 2. *Variar.* 9.) Neque matrimonium inter invitos contrahitur: Nam vt bene concordans liberorũ matrimonium jure poteſtatis, id eſt patris autoritate, turbari non poteſt (idq; ius certum fuit *l. 1. § vlt. π. de lib. exh b.*) ita contra inuiti filij ad nuptias adigi lege iureve patriæ poteſtatis non poſſunt *l. non cogitur* 21. *& d. l. 22. de ritu nupt. l. 11. & l. filiofam. 13. π. de ſponſal. l. nec filium* 12. *Cod. de nuptiis*, etſi in filia aliter ius fuit: argum. *d. l. 21. π. de rit. nup. & d. l. 11.* Nuptiarum non omnis poteſtas in patre eſt, inquit rectè Donatus Orator vrbis Romæ, *in Andria Act. 1. Scen. 5.* vbi & Eugraphius, *Conſtat circa nuptias eſſe filiis liberam voluptatem.* Denique patris iuſſa hîc detrectare poteſt filius, ut Tacitus aliquis loqueretur. Ergo, ſi patre cogente duxerit *maluiſſe* hoc videtur *d. l. ſi patre 22. π. de ritu nupt.* Et ſic hac in re obtinere debent quæ dicuntur de iis quæ ἄκουσις fiunt δὲ καὶ ἀκουσίως ποιοῦμεν ἀλλ' αἱρούμεθα ὅμως καὶ οὕτως ποιῆσαι, ut Simplicius in Epictetum: neque vltra in iure extendendum id, in cæteris contrà, ubi parendi lex eſt, velle quis non creditur. Similis ratio eſt *in d. l. 26. §. 1. π. de pignorib.* nam & ibi filius emancipatus proponitur, & ſic patria poteſtate ſolutus. Maior adhuc ratio in delictis & quidem atrocioribus, *d. l. 157. in princ. & 169. in pr. infr. h. t.* nam in leſioribus aliud, *d. l. 157. 169. l. 37. π. ad leg. Aquil. & l. 11. § vlt. & ſeq. π. de his qui not infam.* quæ alioquin hanc diſtinctionem noſtram euertere videri poſſit. Verùm hæc & ſimilia ad hanc legem non pertinent, in quibus tamen Accurſiani hîc adhærent, verùm de ciuilibus negotiis eſt hæc regula

Et ita quidem hæc regula & intelligenda, cúmque illis quas dixi conciliranda, venit: Non ut alij faciunt, & nequicquam, qui aiunt, hanc legem cum temperamento hoc eſſe accipiendam, velle *planè* & *abſolutè* non intelligi qui imperio patris obſequitur, ſed tamen velle, & voluntatem eius eſſe tantùm qualificatam & ſecundum quid, quæ hactenus interpretatio Cuia-

cij eſt 16.*Obſ.vlt.* qui ideò nullam differentiam conſtituebat inter hæreditatem aditam patris iuſſu, & coactione, & eum qui nuptias contraxiſſet eodem cogente, quaſi vtrobiq; ſufficeret qualis qualis, etſi coacta, filij voluntas.

Rurſum ex his conſtat, ab hac regula alienum eſſe Interpretum tractatum, de his quæ vi metu ve geſta ſunt, veluti de hæreditate vi aut metu adita, de quo alioquin agitur *d.l.6.in fi.* quam huic conjungendam iam dixi, vbi dicitur quis ita *fallens* adire hæreditatem, quia ſcilicet metu adactus ſimulat ſe quid velle quod tamen non vult: ſpecie & verbo tenus quo ſe metu illo liberaret, cæterum mentem immotam ſervavit, etſi ſeorſim proteſtatus non ſit. Item, *l.85 de adquir.har. l.21.§.5. π.quod metus cauſa:* in quo tamen neque Cuiacius ſibi ſatis cauit, 16.*obſ.vlt.* Neque Hottomannus. Eſt enim hæc Regula, vt initio dixi, de obſequioſa tantum remiſſaque voluntate, non de coacta ſeu extorta vi metu dolo aut per errorem, de quibus erit *l.116. & 184.infrà h.t.* Etſi vtraque voluntas, & obſequioſa, inquam, & coacta, non mera voluntas ſit.

Tandem ex his conſtat, non hâc R. quæri, quod putauit Ræuardus, vtrum filiusfam. vel ſeruus poſſit aliquod negotium gerere citra iuſſum domini vel patris: veluti, vtrum filiusfa. poſſit citra iuſſum patris hæreditatem ſibi delatam adire, quod Ræuardus hac R. negari cenſet, quaſi eius ſententia ſit *velle non credi, voluntatem nullam habere*, filium vel ſeruum, qui poſiti ſunt ſub aliena poteſtate: *Obſequendi* enim verbo hic intelligendus eſt actus aliquis ſingularis ἐν ὑποθέσει & obſequioſus, non verò ſtatus in genere perſonarum deſignatur, ſeu ἐπιξηγηθείς. Etſi verum ſit, quod etiam in hâc R. ſupponitur, non poſſe filiumfamilias vel ſeruum hæredes inſtitutos, ſine iuſſu patris dominiue hæreditatem adire, eoſque inuitos hæreditati obligare quod etiam *d.l.6. in pr.* dicitur. Excepto tamen caſu *d.l.5.de caſtr.pec.* quæ & ipſa huic regulæ jungenda eſt. Tandem, ut hæc regula eſt de obſequio præſtito patri vel domino, ita de obſequio iuſſui Iudicis præſtito, *l.167.§.1. infrà*, quo ſane caſu qui juſſu Iudicis aliquid facit, non videtur dolo facere, quia parere neceſſe habuit.

¶ *De*

¶ *De* FVRIOSO *&* PVPILLO *negotium contrahente, & Differentia inter eos.*

V. PAVLVS *libro ſecundo ad Sabinum.*

In negotiis contrahendis alia cauſa habita eſt furioſorum, alia eorum qui fari poſſunt, quamvis actum rei non intelligerent: nam furioſus nullum negotium contrahere poteſt, pupillus, omnia tutore autore agere poteſt.

DE PVPILLO (de quo duæ iam Regulæ ſupra fuerunt: puta *lex* 2. §. 2. *& lex* 3.) & de eo quidem qui fari jam poteſt (eſt enim pupillus vel infans, id eſt, ſeptenni minor, vel ſeptenni maior, qui fandi verè potens habetur) quæritur hâc R. vtrum negotium aliquod ciuile ſcil. contrahere tutore auctore poſſit? Et definit Paulus, poſſe: propoſitâ per occupationem differentiâ inter pupillum & furioſum. Nempe (quæ dubitandi ratio erat) etſi furioſi & pupilli regulariter inter ſe comparari, componi ſoleant, & pupillus proximus ſit furioſo, *l.* 1. §. 13. *ff. de oblig. & act.* differentiam tamen quandam intercedere inter furioſos & pupillos fandi potentes, in negotiis contrahendis, & quidem in negotio adquirendæ hæreditatis. Eò quippe pertinet vnica hujuſce legis ſentētia, quâ continetur tertia jam quæſtio in tractatu de adquirenda ſeu cernenda hæreditate; & quidem de perſonis: Quæſtio inquam juris, non ut vulgò creditur, voluntatis: neque enim hac l. quæritur, vtrum furioſus aut pupillus aliquid velle ſeu conſentire videatur, aut poſſit (de quo ſane ſunt quinque Regulæ *h.t.l.* 40. 110. §. 2. 111. *in pr.* 124. 189. *infr. hoc tit.*) ſed vtrum pupillus qui jam fari poteſt, *negotium aliquod contrahere*, ſeu *actum* aliquem, ubi voce opus eſt, ſeu qui *fando* (id eſt verbis ſolennibus) expeditur, celebrare, explicare, & quidem in ſpecie hujus l. actum legitimum cretionis poſſit, quæ utique quæſtio iuris eſt, non voluntatis.

Rurſum non quæritur *hac l.* quando tutoris auctoritas requiratur, ut pupillus contrahere poſſit: Nam hoc alterius eſt tractatus: & verò de eo agitur *d.l.* 189. *infr h.t.* Quid igitur? ſup-

Digitized by Google

poſito illo prius, neceſſariam eſſe tutoris autoritatem, id eſt, tale negotium proponi, ut nonniſi tutoris interventu expediri poſſit, ut quia de pupillo obligando agitur, ac nominatim de cernenda ſeu adquirenda hæreditate, quæritur, utrum ſaltem pupillus per ſe (ut loquitur *l.1.C.ad Senatuſconſ.Tertull.* cum quâ etiam componi cupio *legem* 18. *circa fin.C.de iure deliber.*) ſibi (ut ait *l.63.ff.de adquir hared.*) *negotium* (quæ vox pariter in eodem argumento occurrit *l.25.§.4.ff.de adquir.haredit.* ſeu *actum* (quæ vox pariter in eodem argumento extat *l.potuit* 5.*Cod.de iur.deliberand.*) illum celebrare poſſit, etſi ſine tutoris autoritate non poſſit? Id quod hac l. affirmatur, ſi modo pupillus fari poſſit, id eſt, ſi ſeptennium egreſſus ſit, pariter ut *l.pupillus ſi fari poßit* 9.*ff. de adquir.hæred.* (quæ huic inter alias conjungenda eſt, imò præmittenda) Item *l.potuit* 5. (quæ ferè accipienda eſt de pupillo qui fari poteſt) & *l.ſi infanti* 18. *C.de iur.deliber.* & *l.1.C.ad Tertul.* & *l.8.Cod.Theod.de bon.matern.*

Ratio dubitandi hæc erat, quæ etiam hujuſce legis verbis indicatur, quod ſcilicet pupillus non magis quàm furioſus *actum* rei intelligat, ſeu cauſam adquirendæ hæreditatis non intelligat, ut loquitur *d.l.9.* & ut eadem l. dicitur, talis ætas neque ſcire neque decernere poſſit, non magis quam furioſus: verum hæc ratio decidendi hîc quoque proponitur: Quod furioſi & pupilli comparatio, ſi de pupillo obligando agatur, vera ſit, ſeu quo ad actum Rei, i. ſubſtantiam rei, at non quoad nudum interventum ad *Negotium contrahendum*, id eſt, nudam *actus* celebrationem; ad id ſcil. ſatis eſſe, ſi modò pupillus fandi potens ſit; nempe quod judicii ſemina in hujuſmodi pupillo iam ſint, intellectum iam aliquem habeat, ejus ætatis ſit ut intellectum capiat *l.1.§.cum enim, ff.de adquir.poſſeſſ.* §.*pupillus*, *Inſtit.de inutil. ſtipul.* ut proinde *negotium* ab eo *contrahi*, i. actum ab eo ſaltem celebrari, tutore autore nullius ſit periculi; & quamquam pupillus neque velle neque nolle, neque non nolle ea in ætate credatur, adpoſita tamen tutoris autoritate hactenus creditur, *l.18.infr.hoc tit.* Aliam verò cauſam eſſe furioſi, cujus negotia, ſeu actus, ut nunquam nonniſi curatore autore explicari debent, ita per ipſum & ſolum curatorem peragi ea oportet; nullo modo interveniente furioſo, cùm in omnibus abſentis loco furioſus cenſeatur.

Cæte-

Cæterùm vſurpauit hanc regulam, vti dixi, Paulus in tractatu de adquirenda hæreditate, & quidem in ſpecie dictæ *l. pupillus 9. de adquir. hæred.* (cui etiam iungenda eſt ex eod. lib. *l. 5. π. de condit. & demonſt.* v. & *l. potuit 5. Cod. de iur. deliber.*) quæ huiuſmodi eſt: pupillus ſi infante maior ſit, i.e. ſi ſeptennium egreſſu: jam fari poſſit, quamlibet eius ſit ætatis, ut actum rei ſeu cauſam adquirendæ hæreditatis non intelligat, tutore tamen autore adquirere, cernere, hæreditatem poteſt, & aditionis, cretionis, negotium ſeu actum expedire, ſeu contrahere, & cretionis verba fari, denique ipſius pupilli ACTVS & voluntas in hoc negotio contrahendo eſt neceſſaria, *d. l. potuit.* Et rationem IC. addit *d. l.* hoc fauorabiliter pupillo præſtari: *fauorabiliter*, i. e. ob ipſorummet pupillorum vtilitatem: quod congruit omnino cum §. 10. *Inſt. de inutil. ſtipulat.* ibi, *propter vtilitatem eorum.*

Ex hac jam ſpecie ad generalem hanc Iuris regulam aſſurgamus: In omnibus negotiis contrahendis, pupilli, ſi modò fari poſſit, habilem & integram eſſe perſonam, & pupillum omnia tutore autore agere poſſe: *In negotiis contrahendis*, id eſt, in actibus celebrandis, ſiue ij facti ſint ſiue animi, cuiuſmodi eſt cretio ſeu hæreditatis adquiſitio, de qua rurſum dicetur *l. 77. infr.* Rurſum, ſiue Iudiciales ij ſint, ſiue extraiudiciales, ſiue contractus, ut obligationes, ſtipulationes, *l. 1. §. 13. π. de O. & A. l. 1. 70. de V. O. § 9. 10. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* (qui §. 10. omnino cum hac l. congruit:) ſiue quaſi contractus, de quibus eſt propriè hujus legis ſpecies, de quaſi, inquam, contractu, aditione ſcil. hæreditatis. *Contrahi negotia* propriè paſſim dicuntur iure noſtro, ut *h. l.* ita & *l. 31. de reb. credit. l. 49. de donat. inter vir. l. 35. π. locati, l. 2. §. 2. & l. 57. de O. & A l. 2. l. 33. de condict. indeb. l. 14. de precario, l. 70. de legat. 1: l. 4. quod iuſſu, l. 50. de iur. dot.* Et nominatim quidem id de aditione hæreditatis vſurpatur *h. l.* pariter, vt eodem ſenſu à Iuliano lib. 31. Digeſtorum dicitur *negotium contrahi* tutore autore, id eſt, hæreditas adquiri, *l. 14. π. de autorit. tutorum*, eodem, inquam, ſenſu; nam *lib.* 31. Digeſtorum, vnde ea lex deſumpta eſt, egit Iulianus de adquirenda hæreditate, vt docet *l. 6. §. 2. π. de adquir. hæred. l. 21. π. de condit. & demonſtr. & l. 6. 22. π. ſi quis omiſſ. cauſſ. teſtam.* *Negotium*, i. actus, πρᾶγμα: quo ipſo ſenſu *l. 4. π. de præſcr. verb.* dicitur, *plura eſſe negotia quàm vocabula.* Ad rem. Dif-

Digitized by Google

fert igitur pupillus infante maior,& à furioſo,& ab infante nondum ſeptenni videlicet: à furioſo, quia ſi de eo quæritur, curatoris authoritas ita neceſſaria eſt,ut furioſus ipſe,eo quamlibet autore, nihil vnquam agere, nullum negotium contrahere poſſit. Rurſum (quæ altera differentia hîc perſtringitur,hiſce, *qui fari poſſunt*, mox, voce OMNIA) diſtat pupillus qui fari poteſt, ab infante,id eſt, nondum ſeptenni: is enim, etſi fari poſſit,nondum tamen *fari* videtur, cùm non intelligat quid agatur; infantiæ enim anni ſenſu carent, ut loquitur Plinius *lib. 7. cap.* 50. atque ideo furioſo penitus comparatur & conjungitur *l.quod infans* 60. *ff. de rei vindic. l. infans* 12. *ff. ad l.Cornel.de ſicar.* §.*ſed quod*,11. *Inſtit.de inutil.ſtipul.* ſicuti furioſi ſentire non dicuntur *l.Diuus* 14. *ff.de offic.Præſ. l.ſi tibi* 8. §. 2. *de opt.leg. l.ſi cum dotem*, §.*maritus*, *ff.ſolut.matrim.* infantis nullus eſt ſenſus, *l. quamuis*,32. §.2. *de injur.* Ad rem. Infanti vti ſemper neceſſaria eſt tutoris autoritas, ita pauca ipſe infans eo autore peragere poteſt: nempe ea tantum quæ facti ſunt, veluti infans poſſeſſionem tutore autore incipere & adquirere poteſt, & hoc ipſum pariter recepto iure, vtilitatis cauſa, *l.*32. §.2. *ff.de adquir.poſſeſſ. l.*4. §.2. *ff.de vſucap. l. donationum, Cod.de adquir.poſſeſſ.* item pro hærede gerere, quamuis infans cum autoritate tutoris hæreditati obligari poſſit,*l.ſeruo*, §.*ſi pupillus*, *ff.ad Trebell.* At ſi de pupillo qui iam fari poteſt,quæratur,ut non ſemper neceſſaria eſt illi tutoris authoritas (de quo monent vel Inſtitutiones) nam & ſtipulari ſine tutore poteſt: ita ubi neceſſaria eſt, ipſemet pupillus OMNIA tutore authore agere poteſt, non ea tantum quæ facti ſunt, veluti pro hærede gerere, poſſeſſionem incipere; verùm & ea quæ ſunt magis animi, ut hæreditatis aditio, ſiue cretio.

Hæc cùm ita ſint; liquet huius legis ſpeciem non pertinere propriè ad Contractus (quod *contrahendi* voce in errorem inducti multi cenſuêre) Item liquet, pertinere eam ad nudum interuentum, ad actus, inquam, & negotij expeditionem, explicationem ſeu celebrationem, *pour ſolenniſer vn acte*: Et verò hoc eſt,quod dicitur *d.l.potuit* 6. *C.de iur.delibe.* pupilli ipſius voluntatem hac parte neceſſariam eſſe, ACTVM QVI qui quidem fando expeditur, cujuſmodi fuit hæreditatis aditio. In hæreditate quippe adeunda & cretione, ſolenni verba

verba intervoniſſe notiſſimum eſt, *l.eum qui, §.vlt. ϖ.de adquir. hæred.*

¶ *De* REPVDIATÆ *hæreditatis indicio quodam.*

VI. VLPIANVS *libro ſeptimo ad Sabinum.*

Non vult hæres eſſe, qui ad alium transferre voluit hæreditatem.

PRO *hærede* quis *geſſiſſe*, vel *vt hæres* quis *cepiſſe*, & retro, quis *hæreditatem repudiaſſe* videatur, hac regula quæritur: (quæ quarta jam quæſtio eſt in tractatu de *Adquirenda*, *Repudianda* vel omittenda hæreditate) *Pro hærede*, inquam, geſſiſſe quiſnam videatur, ſeu vndenam quæſitæ repudiatæve hereditatis facto aliquo conjectura, ſeu præſumptio, probatione duci poſſit (id enim eſt *pro hærede gerere*) Hereditatis inquam teſtamento delatæ? Et ait Vlpianus, obſcurè (ut equidem Accurſio videtur & ſequacibus) *Eum qui voluit transferre hereditatem ad alium, non velle heredem eſſe*, id eſt, eum ſimul teſtatum facere, nolle ſe heredem eſſe. Quæ ſanè regula, niſi ad ſuam ſpeciem reducatur, ridicula fermè erit, & ut loquuntur Interpretes, ſuper non dubitabili, & idem de eodem prædicabitur: certè, ut quidam volunt, ne regula quidem juris erit, ſed ſimplex pronunciatum quoddam. Ecquis enim dubitare poſſit, *eum nolle eſſe heredem, qui noluit ad ſe pertinere hereditatem?* Et ideò Gloſſa in exemplis *ad hanc leg.* apponendis cùm maximè æſtuat, & poſt omnia ea appoſuit, quæ vna litura ſunt expungenda; ſolus Albericus, & poſt eum Ferrarius, diuinando rem tetigêre, ſpectare videlicet hanc regulam ad ſpeciem *l. fuit quæſtionis 24. ϖ. de adquir. hæredit, & l.2. ϖ. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. & l.8. ϖ. de mort. cauſ. donat.* etſi neſciuerit bonus Albericus (quod potiſſimum & palmarium nobis eſt argum.) has tres Leges omnes ex eodem lib. 7. Vlpiani ad Sabinum, vnde hæc, deſumptas eſſe, quod etiam Cuiacius rectè monuit, & ſic huic conjungendas, quo quidem libro egit de adquirendâ hereditate: Et ſanè, niſi effectum regulæ ſpectemus, erit ea omninò caſſa, inanis, imò ridicula.

Fingamus igitur (quod ex *dictis ll.* quas huic conjungendas

Digitized by Google

eſſe dixi, liquet) me heredem inſtitutum, quacunque tandem ex cauſa pretium accepiſſe hereditatis omittendæ vel prætermittendæ cauſa, & ſic locum feciſſe ALII, i. vel ſubſtituto vel legitimo: denique in eos tranſtuliſſe me hereditatem: Quæritur, pretium illud quod omittendæ hereditatis cauſa accepi, quo iure cenſeri debeat, id eſt, vtrum velut heres id ceperim, & ſic quaſi pro herede me geſſerim? Quod vtique quæri multum intereſt, propter onera ſcilicet hereditaria & creditores? Et verò ex hac regula efficitur, pretium hoc me non capere velut heredem, neque quaſi pro herede me hac ratione geſſerim: Et ut diſertè dicitur *d.l.2. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſt.* quæ huic coaſſanda eſt, pro herede gerere non videtur, qui pretio accepto prætermiſit hereditatem. Quid igitur? Mortis cauſa id pretium cepiſſe videor, ut definitur *dict.l.24. & d.l.8*; mortis cauſa, id eſt non ut heres, vel ex hereditate; verùm occaſione hereditatis & propter mortem (id enim eſt *mortis cauſa capere*, ut docet *lex* 12.31.38. *ff. de mort. cauſa donat.*) Ideoq; creditoribus, legatariis, fideicommiſſariis nequidem pro modo hujus lucri, ſeu pretij, tenebor *d.l.24. ff. de adquir. hered. & d.l.2. d.l.8.* Cujus rei non alia ratio, quam ab hac regula petenda eſt; *Quia non vult heres eſſe, qui ad alium transferre voluit hereditatem.* Et ut in ſimili idem Vlpianus eodem lib. 7. ad Sabinum, *l. ſi quis* 21. *in pr. d. tit. de adq. hered.* quæ & ipſa huic inter alias coaſſanda venit, ait, *Admiſſum contrariam voluntatem declarat.* Et tamen (quæ iam alia quæſtio eſt ab hac regula aliena) ſi in præiudiciom tertij hereditatẽ ita omiſero, legitimoq;, v.g. heredi locum fecero, in edictum Prætoris incidam, dabiturq; in me actio haud aliter atque ſi reuera heres eſſem, ut ſubjicitur *dict.l.24. & d.l.2. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* quam huic conjungendam dixi; in præjudicium tertij, id eſt legatariorum, quia per me non ſtetit, quin legata ruerent, ruente inſtitutione, & ſic hoc caſu tenebor, non quaſi heres ſim, qui vtiq; heres eſſe nolui, contraria voluntate teſtata, *d.l. ſi quis 21. in princ. de adquir. heredit.* verùm quia heres eſſe nolui in fraudem tertij, & ad euertendum defuncti judicium.

Ex his jam liquet, quod & P. Faber rectè notauit, non debuiſſe, huius l. lectionem à nonnullis ſollicitari, quaſi hic legendum ſit *transferri*, non *transferre*. Nam imò *transferre* hic legitimum eſt, quia in ſp. hujus Reg. ponendum eſt, factum aliquod

heredis

hæredis inſtituti interceſſiſſe,quo is transferre voluit à ſe hæreditatem in alium. Quare actiuæ ſignificationis vox hic neceſſaria eſt. Secundò liquet cum Decio, à quo neque abit Bulgarus, verba, *transferre voluiſſe*, hac l. ut alibi quoque, cum effectu accipienda, pro *tranſtuliſſe*, tranſlatum iuiſſe; transferendi voluntatem declaraſſe, in cauſa fuiſſe ut transferretur. Niſi caſum ponamus in hærede teſtamentario, qui ad remotiorem aliquem legitimum hæredem, quem putabat proximum, transferre voluit hæreditatem pretio aliquo accepto, cui tamen poſteà à propiore agnato hæreditas euicta fuit. Tertiò ex ſuperioribus apparet, malè hujus regulæ ſententiam & ſpeciem referri ab Hottomanno *ad ſp. l. pro hærede 20. ff. de adquir. hæred. l. 1. C. de repud. hæred.* quia ibi agitur de eo qui negotium hæreditarium *pro alio* geſſit, hic verò agitur de eo qui ad alium hæreditatem à ſe ſcilicet ſeu perſonâ ſuâ, cui hæreditas delata fuerat, TRANSTVLIT. Poſtremò neque Antonij Fabri diuinationem admitto, *Error. decade 70. error. 9.* qui hanc regulam referebat ad id quod Vlpianus *in fragm. tit. 19.* ſcripſit, hæreditatem legitimam etiam priuſquam adeatur in iure cedi poſſe, denique hanc regulam pertinere ad ceſſionem in iure hæreditatis legitimæ. Tandem igitur pertinet hæc regula ad generale illud enunciatum: *Adquiſitæ hæreditatis conjecturam duci ex actu, quem quis vt hæres celebrauit*: non verò ex alio actu. Cujus rei ratio hæc eſt, quod hæreditatis aditio ſit tam facti quàm animi; & ut quis pro hærede gerere videatur, non hoc ſpectamus ut aliquid hæreditarium attingat, vel hæreditatis occaſione, verùm hoc animo eſſe debet, ut velit hæres eſſe. *d. l. pro hærede 20. & l. gerit 88. ff. de adquir. hæred.* In genere tandem, vnde hæreditatis vel bonorum poſſeſſionis adquiſitæ, agnitæ, & retro repudiatæ conjectura, præſumptio, probatio ducatur, vide Menochium *4. præſumpt. 99. 100. 101. 102. 103. 104.*

¶ TESTATI *&* INTESTATI *pugna in bonis paganis.*

VII. POMPONIVS *libro tertio ad Sabinum.*

Ius noſtrum non patitur, eundem in paganis & teſtato & inteſtato deceſſiſſe: earúmque rerum naturaliter

inter ſe pugna eſt, teſtatus & inteſtatus.

TESTATVS & inteſtatus pro parte, num quis decedere poſſit, hac regula quæritur (quæ quinta iam quæſtio eſt in argumento adquirendæ vel omittendæ hæreditatis, de quo ſunt complures aliæ leges ex eodem Pomponij libro deſumptæ; puta *lex* 11.23.27.29.36. *ff.de adquir.hæred.l.3.ſi quis omiſſ.cauſa teſtam.l.1.de adquir.rer.domin.*

Ea verò quæſtio generaliter propoſita, duplex videri poſſit: Quæri enim poteſt: Primò, num ab initio ipſius teſtatoris facto teſtatus quis & inteſtatus decedere poſſit. Secundò, num hæredis facto, ſeu adquiſitione & hæredis exiſtentia, ſeu ex poſt facto, ſiue iudicij poteſtate ſeu euentu. Ad quam quæſtionem reſpondetur in effectu ſub duabus diſtinctionibus ſeu differentiis. Prima, bonorum paganorum & caſtrenſium differentia indicatur: *In paganis* ſcil. id eſt, in bonis non militaribus, quæſitis (ut rectè Accurſius) alio iure ſeu occaſione quàm militiæ, nemo teſtatus & inteſtatus decedere poteſt. Nam ut militibus *pagani*, id eſt, non militantes; ita *pagana*, ſiue paganica bona, caſtrenſibus opponuntur: Probanda ſcil. hic eſt omnino Accurſij Gloſſa (contra Cuiacij mentem) qui hæc verba, *in paganis*, non de perſonis, ſed de rebus ſeu bonis accepit, quod verba illa apertiſſimè oſtẽdunt, *eundem in paganis*: Nam alioquin ſi de perſonis hic res eſſet, dixiſſet ſimpliciter I Conſultus *eundem paganum*, non *eundem in paganis*. *In paganis* igitur *bonis* ſcil. idem teſtatus & inteſtatus decedere non poteſt. At in caſtrenſibus miles poteſt ab initio pro parte teſtatus & inteſtatus decedere: quod indubitati ſanè iuris eſt, poſſe videlicet militem ipſum in his decedere partim teſtatum, partim inteſtatum ab initio; (etſi ex poſt facto hæredis, miles non magis quàm paganus pro parte bonorum inteſtatus decedere poteſt) ut apparet ex *l. ſi duobus* 37. *ff.de teſtam.milit. l.1.2.8, C.eo.tit. l.19. §.2. ff.de caſtrenſi peculio*, vel pro parte temporis *l.15.§.4.l.19.l.41.de teſt.mil.*

Ergo in ſpecie hujus legis quærebatur, num & in *paganis bonis*, miles ſcil. pro parte teſtatus & inteſtatus DECEDERE initio poſſet? Poteſt enim idem miles habere bona pagana & bona caſtrenſia: Quærebatur, inquam, verùm quemadmodum pagani homines non poſſunt decedere partim teſtati, partim inteſtati,

ſtati, quod etiam Tullius *de Inventione* prodidit : *Vnius*, inquit, *pecuniæ plures diſsimilibus de cauſis hæredes eſſe non poſſunt*, *nec unquam factum eſt*, *vt eiuſdem alius teſtamento*, *alius lege hæres eſſet*: ita neque milites in iis bonis poſſint? Et verò hæc regula definitur generaliter, EVNDEM *non poſſe in paganis teſtatò & inteſtatò decedere : Eundem*, ſiue paganus is ſit, ſiue miles : Ac ſi diceret I C. quæ ſingularia iura in militibus obtinent, ea nonniſi ad caſtrenſia bona ſpectare;in paganis verò bonis milites communi iure vti debere; ſicut, vice verſa, in ipſiſmet caſtrenſibus bonis veterani, id eſt, non ampliùs militantes communi iure vti debent. Denique, priuilegium hoc militum ut locum obtineat, duo requiruntur, putà ut miles quis adhuc ſit, & ut de caſtrenſibus bonis agatur. Nam ſi non ampliùs miles ſit,etſi de caſtrenſibus agatur, communi iure vti debet : vice verſa, etſi miles ſit, ſi de bonis paganis agatur, æquo iure cum paganis vti debet.Atque hæc eſt genuina huius legis interpretatio: vbi notanda venit prima differentia bonorum caſtrenſium, & paganorum, etiam cum de milite agitur, ut dixi. Secunda differentia quæ hac lege indicatur, ſeu diſtinctio eſt : quod DECEDERE in paganis bonis pro parte teſtatus & inteſtatus nemo poſſit: DECEDERE,inquam : & ſic initio inſpecto : Aliud verò dicendum ex poſtfacto:aliquando quippe inteſtati exitum pro parte quis facere poteſt:Aliud ſcilic.eſt DECESSISSE inteſtatum, aliud teſtamentum pro parte INFIRMARI & inteſtati exitum facere. Quem exitum pro parte quis facere poteſt; iudicij videl. euentu, de quo ſub finem. At non & hæredis facto, de quo agitur *l.36.ꝟ.de adquir.hæred.*quæ velut ex eodem Pomponij libro, huic conjungenda eſt : Certum enim eſt, militis quoque voluntatem circa bona caſtrenſia heredem pro parte amplecti,pro parte faſtidire non poſſe. Denique, in teſtamentis quoque militum ſeruatur ea regula, non poſſe hæreditatem uni delatam,partim adiri,partim repudiari : Et tamen in hæredis facto caſum ita nunc ex ea *l.36.* fingamus : Ego & filius meus à Titio hæredes inſtituti fuimus;Ego pro parte mea adij : quæritur, vtrùm poſſim pro parte filij repudiare ? Et negat id Iuriſconſultus *in d.l.36.* neceſſarium enim eſſe iuſſum meum, i. cogi me iubere,ut filius cohæres meus adeat : Nam cum per filium meum mihi adquiratur, pro parte hereditatem ſcindendo adi-

Digitized by Google

re non poſſum. Quare non poſſum quandam partem faſtidire ſeu repudiare, quandam agnoſcere, *d.l.1.2.C.de teſtam.milit.* Vno verbo, indiuidua hæreditatis acquiſitio eſt: cujus rei exempla elegantia quoque occurrunt, *l.20.C.de iur.deliber. l.1.2. ꝟ.de adquir.hæred. l.1.§.in his itaque, C.de caduc.toll. l.4.C de omni agro deſert.* ſeu *l.17.C.Th.de annon.& tribut.& l.5.C.Th.de bonis maternis.*

Sed ad veram ſpeciem redeamus. Initio ipſo ipſaque iuris poteſtate, nemo *in paganis* bonis teſtatus & inteſtatus decedere poteſt: nam ut maximè pro parte bonorum meorum heredem inſtituero; attamen tota hæreditas ad inſtitutum pertinet, ſic ut tacitè in vniuerſo inſtitutus intelligatur. Vnde & ius accreſcendi enatum quoque eſt, cauſa teſtati trahente ad ſe cauſam inteſtati, *l.1.§.ſi ex fundo l.1.§.2.l.5.l.74.ꝟ.de hæred.inſt. §.hæreditas, Inſt.eod.tit.d.l.1.§.in his itaque, C.de caduc.toll.* Idemq; fuerit, ſi pluribus hæredib. inſtitutis teſtator partes ſingulis ſuas adſcripſerit, neq; totum aſſem expleuerit: nam id quod ſupereſt in hereditate, ſingulis pro portione hæreditaria adcreſcet: niſi fortè aliquo argumento liqueat, teſtatorem noluiſſe locum eſſe iuri adcreſcendi; quæ Bartoli, & poſt eum Gomeſij verior mihi videtur ſententia. Rationem hanc reddere ſoleo, quod ius adcreſcendi in ipſorummet teſtatorum fauorem introductum fuerit, ipſam teſtatoris voluntatem proximè ſequendo; qui vel obliuione quadam partium viriúmq; hæreditariarum potiùs obliti creduntur, præſertim in extremis conſtituti, quàm ut inteſtati exitum aliquo modo facere voluerint. Vnde ſequitur, ſi contrarium probari poſſit, etiam iuri accreſcendi locum non eſſe.

Ratio autem cur id ita iure ciuili conſtitutum ſit (ut loquitur *lex 64. ꝟ.de hæred.inſtitut.*) ſeu cur hac lege dicatur, *Ius noſtrum hoc non pati, vt,* &c. non ea primùm eſt, quod quidam volunt, quâ vulgo dicitur, *Teſtamentum eſſe indiuiduum:* Id enim dici ſolet propter actus, id eſt, teſtamenti ordinandi contextum; nempe actu continuo teſtamentum ordinari oportet. Neque ea etiam ſufficiens ratio eſt, quod abſurdum ſit, duplici ſeu diuerſo iure teſtatorem hæredem habere: Semper enim quærendum ſupereſt, cur id abſurdum ſit, ac præſertim cùm in quamplurimis caſibus (de quibus fine legis) id abſurdum non ſit. Gemina igitur ratio, tum ciuilis, tum naturalis *hac l.* indicatur.

tur : & ciuilis quidem his verbis, *Ius noſtrum non patitur* : ius noſtrum, id eſt Ciuile: iuſta ſcilic. voluntatis defuncti præſumtione, ſi videl. quæramus, vtrùm ab initio quis teſtatus & inteſtatus ſimul decedere poſſit. Ecquis enim non ita cenſeat, eum qui ſemel in animum induxit ſuum: heredes inſtituere, id etiam voluiſſe, ut quod *hæredis* nomen præ ſe fert, in ſolidum eos hæredes eſſe vellet? ut proinde teſtator, niſi contrariam voluntatem teſtatus ſit, immemoriâ potiùs quadam partis alicuius oblitus cenſeri debeat, ne ſibi ipſi diſſidere & ſecum pugnare videatur. Altera ratio, ciuili ſuccenturiata, eſt naturalis: nempe, quod *earum rerum naturaliter inter ſe pugna ſit, putà teſtati & inteſtati.* A communi ſcil. ſenſu ſeu naturali hæc ratio petita eſt, quòd duo contraria ſimul ſubſiſtere non poſſint : ſeu, ut hic dicitur, *earum rerum naturaliter inter ſe pugna eſt*, ut quæ pugnant inter ſe, in eodem ſubjecto concurrant. Malè enim Hugo Grotius, morem receptum iure Romano interpretatur: quod jam initio legis dictum fuit. Sic quoque Seneca *6. de benefic. 6. Alioquin iubes me eodem tempore amare & odiſſe, queri & gratias agere, quod* NATVRA *non recipit.*

Atenim ſi de facto hæredis quæritur, vtrùm pro parte defuncti voluntatem amplecti poſſit, & ſic defunctum teſtatum facere, pro parte verò repudiare, & ſic inteſtatum reddere: longè alia iam ratio quærenda eſt (vnde rurſum apparet hac l. agi tantùm de initio, & teſtatore ipſo) ſcil. hæc, quia defuncti voluntas quæque indiuidua eſt : adeò quidem, ut & commodi & onerum mixturam & compenſationem quandam teſtator induxiſſe videatur, ut proinde non ſit permittendum, eius arbitrio obniti, atque onera ejus defugere, per quem honos obtigit & commodum : & abſurdum videtur, licere eidem partim comprobare iudicium defuncti, partim euertere, *l. 7. de bon. libert.*

Quærat aliquis : Quare igitur id *Militibus in bonis* caſtrenſibus conceſſum fuerit, ut pro parte teſtati ab initio, & pro parte inteſtati decedere poſſint? Reſpondendum eſt, id ea ratione conſtitutum, quod videlicet (ut in alia re loquuntur Imperatores) militantes leui ſenſu teſtamenta ordinare ſoleant, atque in extremis conſtituti periculis ſua in commilitones erogare, & (ut loquitur *lex 16. in fin. ff. de caſtr. pecul.*) *militiæ cauſa* : nulla, ut

ſæpius ſanguinis ratione, ſeu legitimorum hæredum, quos in patria quiſque ſua reliquerit, amplius memoria: ut proinde velut in lubrico id quod leuiore ſenſu fit, coerceri ſuos intra fines oportuerit; ſic ut non tam facilè cauſa teſtati ſecum inteſtati cauſam traheret. Quare ſi vnum hæredem miles ſcripſerit ex fundo fortè, reſiduum patrimonium ad legitimum hæredem pertinere creditum eſt, *l.6.ff.de teſtam milit.* quæ lex Vlpiani è lib.5.ad Sabinum, ita de caſtrenſibus bonis accipienda eſt; vbi & obſervanda vox CREDITVM; juſtâ videlicet præſumptione. Vt mirer eſſe, qui hanc in partem aliter ſentiant, quiq; & hanc Regulam & *d.l.6.* à Triboniano interpolatas cenſent. Atq; adeo etiam jus accreſcendi in teſtamento militis non eſt, *l.37.ff.de teſtam.milit. l.ſi filius, §.caſtrenſium; de bonis libert.*

Tertium ſupereſt legum contrariarum, adverſus id videlicet quod diximus, ex poſtfacto quoque defunctum teſtatum & inteſtatum fieri non poſſe, profligatio, puta *l.8.§.5. l.15.in fin. l.mater 19. verſ.ſecundùm quod l.24.ff.de inoffic.teſtam. & l.6.11.ff. de vulgari ſubſtit. l.ſi Titius, §.vlt.de legat.3. l.1. Cod.de ſecund.nupt.* Verùm his omnibus legibus duplex reſponſio parata eſt. I. Agere nos de legitima teſtatoris voluntate. At enim nonnulli textus contrarij ſunt de illegitima teſtatoris voluntate, ut proinde mirum non ſit, illis caſibus diuidi teſtatoris voluntatem, & rupto pro parte teſtamento, pro ea parte inteſtatum fieri pro qua in leges incurrit: denique utile per inutile non vitiari, quod aliæ Iuris regulæ monent. II. In nonnullis ſuperioribus textibus id ita conſtitui, propter ineuitabilem & ſummam neceſſitatem, id eſt propter judiciorum & perſonarum agentium diuerſitatem, & quia niſi ita jus eſſet, prorſus inteſtatus fieret teſtator, eiuſq; voluntas euerteretur: Atquin hoc ius eò unicè ſpectat, ut voluntates defunctorum ſuſtineantur.

PARS

PARS III. Regularum Sabinianearum, DE LEGITIMIS ET PRÆTORIIS SVCCESSIONIBVS.

¶ *De Iure* SANGVINIS.

VIII. IDEM [*Pomponius*] *libro quarto ad Sabinum.*

Iura ſanguinis nullo iure ciuili dirimi poſſunt.

AD LEGITIMAS & PRÆTORIAS SVCCESSIONES pertinet hæc, ſeptima è Sabinianeis, Regula: & ad eam nominatim quæſtionem, *Vtrum jura ſanguinis* (quo ſanè numero eſt jus legitimæ ſucceſſionis & bonorum poſſeſſionis) *jure ciuili* (id eſt minimâ capitis deminutione) *dirimi poſſint?* Id quod hac regula negatur: Vnde illud in ſummam elucet, in quæſtione Iuris, pro jure potentiori ſemper reſpondendum eſſe, cujuſmodi utique eſt jus ſanguinis, & naturæ, cum nudo jure ciuili compoſitum. Vt autem hæc lex certius, meliùs, intelligatur, de quinque ſequentibus videndum eſt. 1. Quid per *ſanguinem* hac l. intelligatur: 2. Quid ſit *jus ciuile:* 3. Quid *jura ſanguinis:* 4. Quid quæratur quidve ſit *Dirimi.* 5. Quæ denique *ſpecies* apponenda ſit.

1. *Sanguis* igitur hac l. eſt *cognatio* naturalis quæ ſecundùm naturam eſt: *l. qui in adopt* 23. *ff. de adopt. l.* 2. *ff. vnde cognati, l.* 11. *ff. de manum. vind. l. dotem* 16. *in fin, ff. de caſtr. pecul.* ut agnatio, ſecundùm jus ciuile. Cognatio, inquam, non tantum per mares, ſed etiam per fœminas. Non ita bene Accurſius, qui jura ſanguinis vocauit *Iura conſanguinitatis:* Nam conſanguinitas in jure propriè eſt fraternitas & adgnatio, *§. vulgo, Inſt. de ſucc. cogn. §.* 1. *Inſtit. de legit. tut. agn. l.* 4. *ff. vnde cognati: l penult. C. de legit. hæredib.*

2. *Ius ciuile* eſt merus ſeu nudus juris ciuilis actus legitimus, & ſic capitis diminutio minima, cujus ſpecies ſunt adoptio, emancipatio: Hoc enim ſenſu propriè *jus ciuile* hac l. accipien-

dum eſt, quomodo etiam accipitur *l.2.§.7.ϖ.de O.I.l.2. vnde cognati: l.12. ϖ.de manum.vind.* Quod eximiè oſtendit ipſa ſpecies, cui hæc R. aptanda venit, ex *l.5. ϖ.vnde cognati: l.ſi quis ex his 5.ϖ.ſi tabulæ teſt.nulla: & l.4. ϖ.de ſuis.* quæ omnes ex eodem Pomponij libro 4.deſumptæ huic conjungendæ ſunt. Quæ ſimul oſtendunt, per *jura ſanguinis* (quod tertium hac l. explicandum venit) intelligi oportere ſpeciatim meritum hæreditatis accipiendæ (ut loquitur *d.l. dotem 16. in fin.*) ſeu commoda ſucceſſionis, quæ iure ſeu ratione ſanguinis iureq́; cognationis defertur: gradu cognatorum, *d.l.5. vnde cognati.*

4. Quare ex his omnibus efficitur, non hîc quæri generaliter, utrùm aliquando jus ciuile à naturali iure *recedere* poſſit (quod alterius eſt quæſtionis, quamquam neque quæſtionis eſſe poteſt) verùm vtrùm ſpeciatim jus ſucceſſionis, quod jure ſanguinis ſub nomine naturali defertur, poſſit jure ciuili dirimi: DIRIMI, inquam, id eſt, penitus aboleri, diſſolvi: Tandem ex his liquet, non quæri, utrùm pacto ſeu conventione aliqua jus ſanguinis imminui poſſit, de quo tractatur *l.jus agnationis 34.ϖ.de pactis.*

5. Species igitur nunc tandem hujus R. hæc conſtituatur ex *d.l.5. vnde cognati, & ex d.l.4. de ſuis,* & *d.l.5.ſi tabula teſt.nullæ.* Finge, me capite minutum, id eſt, me aut in adoptionem in alienam familiam datum, vel emancipatum? Sanè ad agnati quondam mei ſucceſſionem ſeu hæreditatem tanquam legitimus, id eſt, agnatus iure ciuili non admittor, quia jus adgnationis, quod eſt juris ciuilis, alio jure ciuili facile dirimitur: Atenim qui jure heredis legitimi ſeu agnati non admittor, admittar adhuc, ut cognatus; ex titulo *vnde cognati*, ſeu gradu cognatorum. Quare? Quia cognationis jus, jus eſt *ſanguinis*, quod nullo jure ciuili DIRIMI ſeu aboleri in totum poteſt, *d.l.5. ϖ.vnde cognati: & d.l.4. ϖ.de ſuis:* addatur & *lex* 10. §.*inter agnatos, ϖ.de gradibus.*

Sed, ut objectionibus occurramus, quæ nullo, nudo videlicet ſoloq́; jure ciuili dirimi ſanguinis ratio poteſt, ea accedente delicto & crimine dirimitur. Denique non jure ciuili, ſed ob inciuile factum ſeu delictum, ſanguinis ratio dirimitur, puta maximâ & mediâ capitis diminutione, & quidem in terminis, jus hoc ipſum, i. e. commodum ſucceſſionis legitimæ, *l.19.ϖ.de reb.*

Digitized by Google

reb.dub.l.2.§.1. π.ad Senatuſconſ.Tertull. l.7. π.vnde cognati, §.vlt. Inſtit.de legit.agn.tut.& §.6.Inſtit.de capit.minut. Non tamen ex cauſa relegationis, ex reſcripto D.Trajani: ut hoc eodem libro teſtatur Pomponij *lex* 1. *de interd. & rel.* Etſi quoad jus nuptiarum, cognationes etiam ſerviles ſpectentur, *l.*14. §.2. *π.de ritu nupt.*

PARS IV. Regularum Sabinianearum.

DE LEGATIS, &c.

Ad Tractatum de LEGATIS *pertinentes duodecim Leges, ſeu tredecim Regulæ Sabinianeæ, ad leg.*20. *vſq. incluſiuè, ſequuntur.*

¶ *De* OBSCVRI *Interpretatione.*

IX. VLPIANVS *libro quintodecimo ad Sabinum.*

Semper in obſcuris quod minimum eſt ſequimur.

DE OBSCVRI, ſeu DVBII (de quo peculiaris eſt titulus, & quidem in materia legatorum, in Digeſtis *de rebus dubiis*) interpretatione eſt hæc regula, pariter ut eodem pertinent ſeptemdecim præterea huius tituli regulæ, *in l.*20. 34.41.§.1.56.67.73.§.3.8.96.114.155.§.2: *l.*168.*in pr.* & §.1.172.179. 191.192.§.1.200. quarum pleraſque collegit vno capite Harmenopulus περὶ ἀσαφοῦς καὶ ἀμφιβολίας, *lib.*1.*c.*15. Et nobis igitur, ad hanc etiam noſtram, quæ prima omnium in eo argumento occurrit, accedentibus, operæ pretium fuerit eas velut unam in lineam ſemel conjicere, ut ita ab inuicem rectè diſtinguantur: quod tribus capitibus exequemur.

Primò quidem diſtinguendæ veniunt quinque *Obſcuritatis* ſpecies, ut quidem leges ipſæ oſtendunt, vel ex ſpeciebus earum colligi poteſt. Prima eſt, ob indiſtincta verba ſeu indefinita; veluti Teſtatoris *h.l.* aut Iudicis, *l.*155.§.2: aut Contrahentium, *l.*34. Secunda, cùm nihil expreſſum fuit, de quo eſt *lex*

Digitized by Google

41.§.1.*l.*114.179.191.192.§.1.200. Tertia obſcuri ſpecies eſt ſermonis, verborum, orationis, ambiguitas, quæ duas interpretationes recipit; quæ vulgo amphibolia: de quo ſunt quatuor leges, putà *l.*67.85.96.172: quanquam eſt vbi obſcurum & ambiguum, confunduntur. Quarta obſcuritas eſt, cùm ſcripta intelligi non poſſunt, *l.*73.§.3. Quinta obſcuritas eſt facti ab aliquo, vbi quæritur qua mente id fecerit, *l.*114.168.*in pr. &* §.1. Et hæc quidem de obſcuritate & quæſtione voluntatis. Sexta obſcuritas eſt euentus ſcil. de quo *l.*56.

Secundò loco obſeruanda ſunt *ſubjecta*, ſeu res & negotia, in quibus obſcuritas admitti ſeu ſubeſſe ſolet: veluti in teſtamento & legatis, *h.l. & l.*56.73.§.1.192.§.1. in contractibus & ſtipulationibus, *l.*34. 67. 96. 172. 200. in pactis dotalibus, *l.*85. in actu aliquo, veluti negotiorum geſtione, *l.*114. in pœnalibus & in ſententiis, *l.*155.§.2. *l.*168.*in princ. &* §.1. in actionibus, *l.*172. in manumiſſionibus, *l.*179. in reſcriptis Principum, *l.*191.

Poſtremo loco λύσεις τῆς ἀπορίας hic ſemel colligendæ ſunt: Conjecturę, inquam, ſeu modi tollendę, explicandæ, obſcuritatis; qui quidem quatuordecim numero *hoc tit.* deſignantur.
1. Sequendum ſcilic. quod minimum eſt, *h. l. & l.*34.*in fine*.
2. Quod minimum nominatim habet iniquitatis eligendum, *l.* 200. 3. Quod in regione frequentatur ſequendum, *l.* 34.
4. Repetitioni potiùs quàm lucro fauendum, *l.*41.§.1. 5. Benigniora preferenda, ſeu benignius interpretandum, benignius reſponſum rapiendũ, benignior interpretatio ſequenda, *l.*56.155.§.2.168.*in prin.*192.§.1. 6. Rei gerendæ aptior ſententia excipienda, *l.*67. 7. Pro dotib. reſpondere melius eſt, *l.*85. 8. Sententia eius maximè ſpectanda qui protulit, *l.*96.191. 9. Quod veriſimilius eſt inſpiciendum, *l.* 114. 10. Et quod plerumque fieri ſolet, *d.l.*114. 11. Ex adfectione cuiuſque interpretatio capienda, *l.*168. §. 1. 12. Contra venditorem interpretandum, *l.*172. 13. Pro Actore, *d. l.* 172. 14. Secundùm libertatem reſpondendum, *l.* 20. ſeu libertati fauendum, *l.* 179. Nunc de regula noſtra.

Hæc igitur regula noſtra eſt de Obſcuro ſeu Dubio ob indiſtinctum, indefinitum ſermonem, pariter vt *lex* 34. *& lex* 155.§. 2. *in fin.* Et quidem de obſcuro legato, ſeu ſermone & diſpoſitione teſtatoris, pariter ut *d. lex* 56. 192. §. 1: vbi quæritur, ſi

quando

quando talis diſpoſitio obſcura, tale legatum obſcurum, proponatur, quidnam Iudici facto opus ſit, & quænam interpretatio adhibenda ſit? Et generaliter definitur, *ſemper in obſcuris quod minimum eſt ſequi nos oportere.* Ait lex *ſemper*, id eſt, ut in ſtipulationibus & contractibus, *d.l.34.200.* ita & in Teſtamentariis diſpoſitionibus & legatis: quò, ſeu ad quam ſpeciem propriè hæc R. referenda eſt, pariter ut *d.l.86.192.§.1.* conjungendaq; cum *l.ſi ita ſit 14. in fin.ff.de legat.1.* ſic, ut hæc R. Papiniani potius quàm Vlpiani videatur, ſed quam Vlpianus lib.15.ad Sabin. ceu elegantiſſimam juris inſertam inſeruit, quo ſanè libro 15. Vlpianus egit de vitiis teſtamentorum, ſeu vltimarum diſpoſitionum, & legatorum: quo ſanè in vitiorum cenſu eſt & obſcuritas ſeu dubietas. 2. Ait lex *In obſcuris*, & quidem in ſp. hujus l. ob indefinitum & indiſtinctum ſermonem, quia non apparet, quò ſe retulerit teſtator: ut in hac ſpecie, Teſtator diuerſæ quantitatis vel æſtimationis legatum ſæpius adſcripſit; mox ſubjecit, ante impletum teſtamentum, *Velle ſe ſemel tantum præſtari*, id eſt vnum tantum è ſupraſcriptis legatis præſtari, quæritur, quodnam ſit legatario præſtandum: Nam obſcurum eſt, ſeu non apparet hoc indefinito ſermone quodnam teſtator præſtari voluerit, ſeu quò ſe retulerit? Et verò Papinianus *d.l.ſi ita 14. in fin.* hanc quæſtionem tractans ait, *poſſe dici*, id eſt, hoc potius, hoc æquius eſſe, uti dicamus, exiguius legatum eſſe præſtandum. *Similes* verò plures ſpecies huic noſtræ, in obſcuritate ob indefinitum & indiſtinctum ſermonem in materia legatorum, in quibus huic R. locus eſt, ſuppeditant, præterea quam plures leges aliæ: puta *l.ſi ita ſit adſcriptum 14. in fi.l.cùm ſervus 39. §.6. l.ſi ſervus 50. in fin. ff.de leg.1. l.ſi ita relictum 43.§.1. ff. de leg.2. l.qui concubinam 19.§.1. l.nummis 75. ff.de legat.3.* Tandem vbi de modo & quantitate alicujus rei agitur, toties hæc R. obtinet, etiam in pœnalibus judiciis, *l. inter pares 35. ff. de re judic. l.3.§. vlt.ff.de ſuſpect.tut. l.32.ff.de pœnis.*

Sed ita demum huic regulæ locus eſt, ſi res OBSCVRA ſit. *Obſcurum* hic eſt, quod elucidari aliunde nullo modo poteſt, quod omni aliâ veriſimilitudine deſtitutum eſt: vnde conjectura voluntatis educi poſſit: Obſcurum contra non eſt, ſi aliqua aliunde voluntatis conjectura duci poſſit: Quare rectè omnino DD. hanc regulam *ſubſidiariam* vocant, quod etiam

oſtendit diſertè *l.34.infr.h.t.* Igitur ſi ex propria forte vocabuli alicujus ſignificatione conjectura teſtatoris voluntatis duci poſſit, huic R. locus non eſt, quia nec reuera obſcurum eſt, *l. qui lancem 31. π. de auro: l. ſi is qui ducenta, π. de reb. dub. l. etiam 43. π. de vſufr. l. nomen 169. §. 1. π. de V. S.* Item ſi ex qualitate legati vel legatarij, *l. vlt. de aliment. leg. l. Stichus, π. de legat. 1. l. 20. §. 1. l. antepenult. & ult. π. de annuis leg. l. 38. § Seia, π. de auro leg. l. 20. 179. infr. h. t.* Rurſum, ſi ex rei legata natura, vel ejus cui legatum conditione, quò pertinet *l. 21. infr. h. t.* Quartò, ſi ex affectione conjectura duci poſſit, *l. 168. §. 1. infr. h. tit.* Denique in obſcuris inſpici prius ſolet quod veriſimilius eſt, pro frequentia quoque regionis, *d. l. 34. h. t.*

Et hæc quidem in teſtamentariis diſpoſitionibus & legatis: ſanè & in contractibus nonnullis quoque eadem ratione non ſequimur minimum, ut in dotis conſtitutione, *l. 60. 69. §. gener à ſocero, π. de jure dot.* quia & ibi veriſimilitudo quædam adſiſtit, *d. l. 69. §. gener: l. 3. C. de dot. promiſſ.*

Ratio autem quâ hæc R. nititur, ſi de Legatis quæratur, eſt fauor debitoris, i. e. hæredis, de quo fauore *l. cùm tempus 17. inf.* nempe, ut quam minimè grauatus heres præſumatur, ut ſubleuetur potius quam oneretur, *l. vnum ex familia, §. ſi rem, de leg. 2.*

¶ *De* COMMODI *&* INCOMMODI *analogia, ſeu mixtura.*

X. PAVLVS *libro tertio ad Sabinum.*

Secundum naturam eſt, commoda cuiuſque rei eum ſequi, quem ſequentur incommoda.

DE Analogiâ ſeu Æquabili commodorum & incommodorum mixturâ, eſt hæc Sabini vel Pauli R. quæ ſecunda eſt è Sabinianeis in tractatu *Legatorum* ſtantibus: Nempe ſi quæratur, quemnam commoda rei percipere æquum ſit, illud ſpectandum utique, quis onera rei ſuſtineat. Eſt igitur argumentatio topica à contrario, & quidem in ſpecie hâc ab æquabilitate contrarij, quam naturalis æquitas commendat: *ſecundum naturam eſt*, inquit lex, i. e. ſecundum naturalem rationem: contrariorum ſcil. eadem eſt diſciplina, eadem natura.

Igitur

Igitur ubi onus,ibi & commodum ejuſdem rei eſſe oportet; ſeu commodum ab onere regulatur,*hac l. & l.73.in princ.inf* quę hujus R.filia eſt,ut Accurſius ait,putà in vnitis,annexis & complexis,quæ videlicet eandem rem reſpiciunt,ut docet *l.vnic.§. pro ſecundo 4.C.de cadut. tollend.* & vice verſa ad quem commodum pertinet, ad eundem retrò & onus ſpectat, & onus à commodo regulatur, quò pertinet *l.149.infr.h.tit.* vbi dicendi locus erit. Quamquam lex illa pertinet ad commoda & incommoda,non ex eadem re,ſed per eandem perſonam,pariter ut *l.133. infr.h.t.* in alia ſpecie.

Cæterùm latiſſimè ſeſe diffundit hæc regula per varios juris articulos; per contractus,ut docet *§.cum autem,Inſtit.de emptio. l.id quod 7.ff.de pericul & comm.rei vendit. l.1.C.eod.tit. l.29.§.1.ff. pro ſocio, §.illud expeditum, Inſtit.de ſocietate: l.vlt.§.pen.C.de furt.* per tutelas, *d.l.73. in princ. infr. hoc tit.* per rerum adquiſitiones, *§.riparum,Inſt.de R.D. l.1.§.ult. ff.de aqu.pluu.arcend. l.2.C.de alluu.* in cauſis teſtamentariis & ſucceſſionum, *l.1.ff.de bon.poſſeſſ. l.15. de collat.bon. l.7.§.1. l.agri* 18.*ff.de vſufr. l.69.eod.tit.*

Et verò tandem ad *vſusfructus legatum* pertinere mihi quoq; hæc Reg.videtur,pariter,ut *lex* 12.*infr.ex eod.lib.deſumpta.* atque adeò conjungenda cum *d l.agri* 18.*ff.de vſufruct.*quæ ex eodem Pauli lib.3. ad Sabin. deſumpta eſt: quo libro(& primo quidem è duobus circa legatorum materiam occupatis)de vſusfructus & vſus legato actum complures leges oſtendunt. Inde ſpecies hæc vulgaris figuretur. Vſusfructus agri mihi legatus eſt? Sanè in locum demortuarum arborum alias ſubmittere, ſubſtituere, adſerere cogor: vel gregis vſusfructus mihi legatus eſt? Alia capita in locum defunctorum ſubmittere cogor: Sed quid fiet de prioribus ſeu demortuis arboribus vel capitibus? Sanè poſt ſubſtitutionem aliorum mea fructuarij fiunt, *dict.l.*18. *& d.l.69.* nec ea res lucro proprietarij cedit: Nam ſicut ſubſtituta capita ſtatim fiunt proprietarij, ita quoq; priora ejus eſſe deſinunt; *ex naturâ fructus*, inquit Pomponius *d.l.69.* quæ ex quinto Pomponij libro ad Sabinum,concordãte huic Pauli libro tertio, vnde hæc regula noſtra deſumpta eſt. *Ex natura fructus:* haud aliter atque hîc dicitur, *ſecundùm naturam id eſſe*, id eſt ſecundùm naturalem rei rationem ſeu æquabilitatem, ut incommoda compenſatione mitigentur. Vel finge ſpeciem in agro; cujus

vſusfructus legatus eſt, facto fluminis ſiue aucto, ſiue imminuto: nempe ſicut poſteriore caſu fructuarius, imminuti vexatióq; à flumine fundi incommodo adficitur, ita & aucti commodo potiri eum æquum eſt. Quam alioquin fermè ſpeciem ponunt Græci, & in his Theodorus Hermopolites, in fundo empto: cuius commodum & incommodum fluminis facto ad emptorem pertinet. Et hanc quidem, vel ſimilem certè, ſpeciem in materia legatorum hîc poni oportet. Non verò cum Ræuardo in tutelis, *arg. l. 7. ff. de teſtam. tutel.* quæ ex eodem alioquin libro deſumpta dicitur: Nam & ea ipſa lex eò tantùm reſpicit, ut differentia conſtituatur inter tutelam & legatum: Nempe legatum ab herede proficiſcitur: Tutela verò à teſtatore protinus. Ac ut in rebus hæc R. obtinet, ita & in perſonis eadem æquitas: ut in converſa regula. Nam ex qua perſona quis lucrum capit, ejus quoque factum præſtare debet, *d. l. 149. infr. hoc tit.* Porrò ut dixi in vnitis, & connexis, quæ eandem rem reſpiciunt, hæc regula obtinet. *Cujuſq;* rei, ait lex, pariter ut contraria regula, *l. vnic. §. 4. C. de caduc. toll.* at non in iis quæ ex alio fonte procedunt.

¶ *De* DOMINII *in alium tranſlatione.*

XI. POMPONIVS *libro quinto ad Sabinum.*

Id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt.

AD *rei Noſtræ* in alium *Tranſlationem*, quid requiratur, quid attendatur, quæritur? Et verò hac regula (quæ tertia eſt è Sabinianeis in materia legatorum ſtantibus) definitur, id ſpectandum vnum & vnicè, vtrum *Factum* aliquod domini interceſſerit: *Factum*, inquam, aliquod: Neque enim hac lege id quæritur, quodnam ſeu quale factum ad tranſlationem dominij requiratur (quæ alia jam eſt quæſtio & ſpecialior ab hac regula aliena) quando videlicet nudus conſenſus ſufficiat, quando verò mancipatio, traditio inſuper requiratur, & ut loquuntur, actus meri facti & naturalis. Certum eſt enim nonnulla nudis

pactis

pactis & conuentionibus non transferri, ſed trad.tionem inſuper requiri, *l. traditionibus, C. de pactis : l. 67. ſupr. de V. S.* Non hoc, inquam, hic quæritur aut definitur, quod cẽſuit etiam P. Faber, verum id definitur tantùm, ad tranſlationem dominij nunquam non factum aliquod, quodcunque tandem illud ſit, vnde conſenſus argui poſſit, requiri: Domini ſcilicet ipſius; ait enim lex generaliter, *Facto noſtro.* Id, inquam, hîc definitur, ut ita ſcilicet excludatur factum alienum, de quo eſt *lex 74. inf. h. tit.* ubi dicitur, *non debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri.* Ergò factum in hac regula dicitur, quodcunq; tandem illud ſit, ex quo voluntatis conjectura ducitur, quoq; ſecundùm cujuſq; actus naturam, res ad alium transferri poteſt: nam & factum etiam nudo animo & conſenſui tribuitur *l. 48. §. 1. ϖ. de adquir. rer. domin.* Quod cùm ita ſit, etiam delictum in committendo hac *facti* appellatione comprehendi poteſt; etſi delicto bona in fiſcum committuntur potius quam transferuntur. Sanè ita *l. 155. in princ. inf.* factum pro delicto accipiendum eſt; *Factum cuique ſuum non adverſario nocere debet.* Eodem ſenſu accipiendum *l. 138. §. 1. l. 149. 168. § 1. inf. hoc tit.* Ita Græcis ἔργα βοςῶ pro *malefactis*, ut in veteri inſcriptione Herodis Attici *verſ. 2.* Catullus in carmine de nuptiis Pelei & Thetidis,

> *Quare facta virum multantes vindice pœnâ*
> *Eumenides:*

Quinimo & *Non-factum* hac regula comprehendi poteſt: Non-factum, id eſt, ut loquuntur, mediante negligentia, ut docet §. *Inſtit. de nup. & l. 1. ϖ. de vſucap. l. 28. de V. S.* Ideoque & non facto noſtro id quod noſtrum eſt ad alium transfertur.

Ait lex, NOSTRVM. Cùm *noſtrum*, ſeu *rem noſtram* dicimus, non modò propriam rem, id eſt, pleno & perpetuo dominij iure noſtram intelligimus, verùm etiam minus propriè, etſi non pleno iure dominij, verùm iure vſusfructus noſtram (nam & dominium vſusfructus eſt) & obligationis iure tantùm noſtram, *l. 3[illegible]. §. 1. ϖ. ad SC. Trebell. l. 99. ſup. de V. S.* Imò & quod in ſpe aliqua radicatum eſt, iam propemodum noſtrum eſt: Nam & hæc omnia ſine facto noſtro ad alium transferri non poſſunt.

Ruſum ait lex, *Id quod noſtrum eſt transferri*, id eſt, dominium rei noſtræ, rem ipſam noſtram: aliud enim in poſſeſſione nuda quæ nobis à fure intercipitur, *l. 2. § ſi rem, l. 15. ϖ. de adquir.*

Digitized by Google

poſſeſſ. Ideoque poſſeſſio ſine facto noſtro auferri poteſt, *l.* 47. *ff. d. tit.*

Denique ait lex, *non poſſe*, id eſt, nulla quacunque tandem ratione poſſe, non debere, quo ſenſu hæc formula in his regulis effertur.

Hæc cùm ita ſint, *Species* huius legis indaganda venit. Et verò propria hæc conſtituenda eſt in *vſufructu* (qui teſtamento ſeu legato potiſſimum conſtitui ſolet) quæ ſpecies quoque fuit ſuperioris regulæ. Eſt enim ea lex deſumpta ex eod. lib. 5. Pomponij ad Sabinum, qui quidem primus eſt è tribus Pomponij libris circa legata occupatis. Nempe IC. eo libro inter alia tractauerat de vſufructu, ut apparet ex *l.* 10. 19. 28. 69. 73. *ff. de vſufr. l.* 2. *de pecul. leg. l.* 2. *de adim. leg. l.* 69. *ad l. Falc.* & ex iis quæ ex eodem lib. 5. memorat Vlpianus *l.* 12. §. 2. *ff. de vſufr. & l.* 4. §. 2. *ff. de offic. & hab.* & de modis amittendi vſusfructus, ut apparet ex *l.* 6. 14. *quib. mod. vſufr. amitt.* Cæterùm notum eſt, amitti vſumfructum conſumptione, ſeu interitu rei in qua vſusfructus cõſiſtit: amitti etiam morte vſufructuarij; quibus duobus caſibus & modis non tam transfertur vſusfructus, quàm finitur. Atenim amitti propriè *tranſlatione*, quæ citra factum fructuarij obtingere non poteſt, putà maxima & media capitis deminutione: item non vtendo per modum & tempus: nam quotieſcunque id fit, id eſt hoc non facto fructuarij, vſusfructus ad alium, i. proprietarium transfertur. Ex hac iam ſola ſpecie apparet, quod dicebam, *noſtrum* hac lege dici etiam id quod iure vſusfructus noſtrum eſt: Item *facti noſtri* appellatione venire non factum & non vſum: *Transferendi* denique appellatione intelligi quoque vſusfructus regreſſum & conſolidationem.

Hæc cùm ita ſint, apparet inanes eſſe pleraſque, quæ aduerſus hanc regulam mouentur, obiectiones. Nam quod per procuratorem vel arbitrum communi diuidundo, item per adiudicationem, pignoris diſtractionem à creditore factam, vſucapionem, id quod noſtrum eſt, ad alium transferri dicitur; id ſanè ipſum ſine aliquo facto noſtro non fit, quia hæc ipſa non ſine aliquo conſenſu noſtro, ſiue expreſſo, ſiue tacito, vel præſumpto fiunt: ſic ut factum ſemper aliquod noſtrum intercedere credatur: e. g. in vſucapione: nam ejus qui vſucapi patitur, factum aliquod videtur, *l.* 28. *ff. de V. S.*

Rurſum

Rurſum non obſtat, quod per tutorem, curatorem, executorem, res noſtra in alium transfertur, quod alluuione id quod noſtrum eſt ad alium transfertur, §.*præterea, Inſtit.de R. D.* Item quod Princeps id quod noſtrum eſt, ad alium quandoq; transferre poſſit, *l.15.ff.de R. V. l.11.ff, de euiction.* Item quod dicitur, rem fiſco cum priuato communem in ſolidum fiſcum vendere poſſe, *l.2.C.de commun.rer.alien. l.vn.C.de vendit.rer.fiſcal.cum priu. commun.* Rurſum, quod dicitur, communi ſeruo ab vno ex dominis manumiſſo alterum dominum partem ſuam vendere cogit, *l.1.C.de commun.ſeru.manum. & §.vlt.Inſtit.de donat.* Tum & quod dicitur, ad coemptionem ſpecierum & *συνωνεῖον* priuatos adigi. Hæc, inquam, omnia, & ſi quæ ſingularia ſimilia afferri poſſunt plura, hanc regulam noſtram non labefactant. Nam, ut antea dictú eſt, quod eâ definitur, *ſine facto noſtro, ad alium transferri rem noſtram non poſſe*, id ad excluſionem & *αὐτοδιαςολὴν* facti alieni *priuati* reſpicit, non etiam factum naturæ ipſius, aut fauorem aliquem ſingularem, aut publicam vtilitatem (cui priuatam cedere nil mirum eſt) excludit. Quanquam neque his omnibus fermè caſibus res noſtra ad alium transfertur, quin eius vice & alia quodammodo manu aliquid rependatur, ut apparet in venditione rei communis à fiſco, in manumiſſione ſerui communis, in vendicatione rei noſtræ à Principe: deniq; apparet in alluvionis commodo, vbi & negligentia, & ſic non factum domini ripam ſuam non munientis plectitur.

Ex his omnibus iam patet, ſpeciem à Curacio ad ad hanc legem non rectè apponi, argum. *l. vel inutilium 69.ff.de vſufructu*, in ſubmiſſione pecorum, quam fructuarius facere tenetur, quæ ſi non fiat, non ſubmiſſa fructuarij manere: in ſpecie enim huius legis, ut omittam alia, præſupponitur aliquod factum domini circa rem ſuam voluntarium, non verò ex lege quadam neceſſarium.

¶ *D:* INTERPRETATIONE *Teſtamentorum.*

XII. PAVLVS *libro tertio ad Sabinum.*

In Teſtamentis pleniùs voluntates teſtantium interpretantur.*

* Paſſiuo ſignificatu,pro interpretationem accipiunt: nam hoc verbum commune eſſe docet Gellius *lib.15.cap 13.* v.& Briſſonii *[illegible]* pag. 397. Niſi mal.s legere *interpretamur*,vt ſup.l.9. *ſequimur.* Et ita Babl. *[illegible]*.

TEſtamenti ſeu vltimæ voluntatis interpretatio quænam facienda ſit,pleniorne an ſtrictior, quæritur. Non quidem (quod vnum ex huius regulæ arcanis eſt) obſcuræ voluntatis (quò ſanè ſpectabat proximè *l.9. infr. h.t.* quæ alioquin huic obſtare videatur) verùm certæ & indubitatæ & nuncupatis verbis expreſſæ,ut proinde hæc regula ad verborum expreſſorum, nō verò obſcurorum interpretationem omnino pertineat? Et hæc regula (quæ quarta iam è Sabinianeis regula eſt ad *legatorum* materiam ſpectantib. traditur,defunctorum voluntates,quamlibet certas ſcilicet,apertis verbis teſtamento expreſſas, plenius tamen adhuc eſſe interpretandas.

Ait lex, *in Teſtamentis*, item ait, *voluntates teſtantium*, id eſt quacunque parte teſtamenti voluntatem ſuam expreſſerit teſtator: item ſiue de heredis inſtitutione agatur, ſiue de ſubſtitutione,ſiue de Legatis, ſiue de Codicillis: nam hæc omnia *teſtamenti* appellatione veniunt, & teſtamentis continentur, ſeu ex teſtamento proficiſcuntur, ut loquitur *l.200.infr. l.[illegible] §.[illegible] ff. quemadm.teſtam.aper.§.ante heredis 34. Inſtit.de legat.l.21.§.1.ff.qui teſtam.fac.poſſ.* Ac nominatim hanc regulam *in Legatis* obtinere ut aliæ ſpecies complures oſtendunt, & argumentum quod eo lib.3. Paulus executus eſt, & vnde pariter deſumpta eſt *lex* 10. *ſup.* ita ea ipſa ſpecies, cujus occaſione hanc R. Iuriſconſultus proculdubio concinnauit,ſeu commentatus eſt, commonſtrat.

Ait lex,*plenius.* Voce equidem relatiuâ ſeu comparatiua,ſed non comparata ad cōtractus (quod tamen poſt Accurſium vulgus Interpretum hic cenſet: vnde Brocardicum etiam illud enatum. *In contractibus plenè,in teſtamentis plenius,in beneficiis pleniſſimè* voluntates interpretandas eſſe, *cap.cum dilecti, in fi.*[illegible] *ext. de donat.*

de donat.) Verùm *plenius* hîc dicitur κατ' ἀντιδιαστολὴν,relatiuè ad ſtrictam interpretationem, vel etiam quod à teſtatore nominatim ſcriptum, linguâ nuncupatum & expreſſum ; proinde *plenius*, id eſt pinguius, laxius,æquius,vberius,liberalius,ex bono & æquo, benignius,hoc eſt,non tam ſtrictè(ut ait lex *plenum 12. §.ſed ſi pecoris,ff.de vſu & habit.)* non anguſtè,non auarè:quomodo etiam ſuo ſaltem ſenſu Bartolus hîc legit vel accepit:Sic enim & verbo *plenius* Iuriſconſulti vtuntur, *l.53. de contrah.empt. l.2. §.perueniſſe,de hæredit.vend. l.1. §.hæc actio, ff.ſi quis teſtam.lib.* Denique hoc vult hæc regula,teſtantium voluntati fauendum & indulgendum liberalius eſſe, quàm ferat ſcripti ſtrictiq; ratio. Quod alterum eſt hujus reg. arcanum.

Quomodo autem *pleniùs?* Nempe interpretatione extrinſecus extra teſtamentum aſſumpta, ex bono & æquo, ut docet *l.16.ff.de condit.& demonſt.* probabili videlicet aliqua ſeu veriſimili & fauorabili conjecturâ, licet verbis non ad plenum expreſſa,licet ſtricto jure renitente. Non itaque,ut à ſignificatione verbi & expreſſi omninò recedatur, *l.7.§.2.ff.de ſupellect.leg.* (neque enim hæc interpretatio plenior foret, ſed interpolatio & corruptio, *l.69.§.1.ff.de leg.3.)* ſed ut ex præſumpta teſtatoris voluntate latiùs ea accipiatur. Quare *dict.l.69.§.1.* Modeſtinus alia in re elegantem hanc regulam huic geminam-germanam tradidit, *In cauſa teſtamentorum,non ad definitionem vtique deſcendendum eſſe.* Non *vtique*, id eſt non omnino, non ſemper, non perpetuò, nôn ita mordicus, quin aliquando ſcilicet adſumpta extrinſecus conjectura extra teſtamentum voluntates teſtantium interpretemur. Et rationē hanc ipſe in ea ſp.reddit, *Quòd teſtatores plerunque abuſiuè loquantur,nec propriis nominibus ac vocabulis ſemper vtantur:pleniùs* itaque tandem,hîc eſt ſtricti juris, & ſecundùm id expreſſi & nuncupati verbiq; ampliatione quadam fauorabili, probabili, ſiue materiam vltimarum voluntatum ſpectes, ſiue objectum: cujus rei exempla in inſtitutionibus & ſubſtitutionibus ſuppeditat *lex Gallus, §.6. ff.de liber.& poſthum.l.filij appellatio,l.liberorum,§.ſed &,ff.de V.S. l.places 2.cum l.ſeq.ff.de liber.& poſtum.* Suppeditat in Legatis,hæc Regula.

Propria nempe ut dixi hujuſce legis,ex eodem libro deſumptæ, vnde & *l. o.ſup.* ſpecies pertinet ad legatum *vſus*, ac proinde (conjuncta *l.5.9.15.ff.de vſu & habitat.* quæ omnes ex eo-

I

dem Pauli libro deſumptæ ſunt) hæc ſpecies familiaris ſepoſitis nunc aliis conſtituatur; Vſus domus relictus eſt alicui teſtamento, viro vel mulieri, quæritur, cùm vſus jus ſtrictũ & perſonaliſſimum ſit, vtrùm ita ſtrictè præfractè intra legatarij perſonam vſus hic coarctandus ſit ut non vſuarius & alias quaſdam ſibi perſonas adſciſcere poſſit? Et legibus illis definitur, poſſe nurum, ſocerum, ne de aliis dicam, ſibi adſciſcere; poſſe virum & vxorem, & vice verſa: poſſe hoſpitem, poſſe & clientem. Ratio eius rei non alia quærenda eſt, quam ab hac reg. quòd, ut maximè perſonaliſſimus ſit vſus, & ſtrictum eius ius, attamen plenius hoc legatum interpretandum ſit, ex bono & æquo: quia ſcil. non videtur teſtator vſu legato charitates & affectus diuellere, diſſuere voluiſſe, quibus in promiſcuo cæteroquin cæterarum rerum vſus eſt, *d.l.9.ff.de vſu. & l.6.ff.de ſervitut.leg.* Addatur & altera ſpecies ex *d.l.*15. Imò addatur (quod Accurſius hic rectè diuinauit) & ſpecies *l.plenum* 12. §.1. *ff.de vſu.* quæ deſumpta eſt ex lib. Vlpiani 17. ad Sabinum (huic concordante) vbi hæc verba notentur, *Aliquo largiùs cum vſuario agendum.* Ait Vlpianus *aliquo largiùs*, id eſt pleniùs, ut hac l. dicitur. Item illa cùm maximè notentur §.2. (quæ huic R. omninò reſpondent) *Neque enim*, inquit Iuriſconſultus, *tam ſtrictè interpretandæ ſunt voluntates defunctorum*; dixit Vlpianus *non tam ſtrictè*, quod Paulus hic dixit *pleniùs*. Ergò maneat, hunc eſſe R. iſtius ſenſum, verba teſtantium quamlibet non obſcura, ſed aperta, ſecundùm ius ſtrictum, aliqua tamen ampliatiua interpretatione pleniùs accipienda eſſe.

Sic corruit iam non unus intepretum ad hanc legem error, ſiue rationem, ſiue latitudinem, ſiue finem, ſiue ſpeciem legis intueare. 1. *Ratio*, inquam, non hæc huius l. eſt quòd publicè interſit, vltima Iudicia exitum ſortiri: Neque enim hæc lex ad ſubſtantiam voluntatis pertinet, ut ita teſtamentum aliquod alioquin ruiturum, fauorabili aliqua interpretatione ſuſtineatur: Verùm eò, ut aperta & legitima teſtatoris ſecundùm ius ſtrictum voluntas pleniorem ex probabili coniectura interpretationem adſequatur. 2. In *latitudine* huius regulæ etiam peccant, cùm hanc legem ad ſucceſſiones coarctant, quæ ad quaſcunque voluntates teſtantium pertinet, nullo ſucceſſionis aut legati diſcrimine: imò, ut iam vidimus, hypotheſis huius regulæ

verſatur in *Legatis*. 3. Tertiò peccant, cùm inter teſtamenta & contractus *diſcrimen* hac lege indicari putant. 4. Tandem errant in inanibus ſpecieb. ad hanc regulam coaceruandis, quæ vel falſæ ſunt, vel ad rem nihil faciunt, quod Cuiacius per vndecim ſpecies aduerſus Gloſſam diligenter exequutus eſt.

Supereſt videamus, quonam fundamento plenior hæc interpretatio nitatur (deficientibus videlicet aliis coniecturis, nam & hæc regula ſubſidiaria eſt) Nempe, fundamento æquitatis, affectionis & pietatis & ad vitanda ominoſa & inhoneſta, ut *l.50.§.3.ff.de leg.1.* ubi coniecturarum fontes quamplurimi referantur, & in his, charitas & neceſſitudo: Item *l.28.§.Titius ff.de liberat.legat.* ubi hæc verba obſerventur: *Præſumptio propter naturalem affectum facit omnia patri veſtro conceſſa:* Item *l.14.§.1.ff.de alìment. legat.* vbi & hæc verba occurrunt, *Pietatis intuitu in ſola ſpecie alimentorum hoc obſeruandum non eſt incivile.* Tandem *lex 72.in princ & §.1.ff.de cond.& demon.* vbi & hæc verba: *Non enim voto matris opponi tam ominoſa interpretatio debuit:* & mox, *Fuit periculoſum ac triſte libertum coniunctum patroni liberis eorundem mortem expectare.* Neque omittatur (etſi ad ſubſtantiam teſtamenti iam pertinens) ratio *l.cum auus, ff.de cond. & demon.l.cum acutiſſimi,C.de fideicommiſſis.*

His ita clarè poſitis, ex his quoque apparet de inani labore Interpretum acriter diſcrepantium, vtrùm hæc regula quoque in legatis & fideicommiſſis locum obtineat, de quo prolixè alioquin Mantica, *de coniect.vlt.vol. lib.7.tit.1.à num.14.ad fin.tit.* Cui ſuperſedere potuiſſent, ſi vel hoc arcano inſtructi ſciuiſſent, propriè hanc regulam de legatis conceptam fuiſſe.

¶ CEPISSE *quis videatur: & de vi* EXCEPTIONIS.

XIII. VLPIANVS *libro nonodecimo ad Sabinum.*

Non videtur *cepiſſe* *, qui per exceptionem à petitione remouetur.

* Legatum ſcilicet.

CEPISSE rem aliquam, veluti ex teſtamento, quis dici poſſit, ut vel iure aliquo alio ideo excludatur, vel de illa diſ-

ponere poſſit, quæritur. Ad hanc quæſtionem ita in effectu hac regula (quæ quinta eſt è Sabinianeis ad legatorum materiem pertinentibus) reſpondetur, id ex eventu & effectu iudicari oportere: Cui eandem in ſententiam concordant ſex præterea huius tituli regulæ, puta *l.*51. de hoc ipſo Capiendi verbo: & in commune *l.*112. 115. §. 1. 139. §. 1. 167. *in princ.* 190. *infr. h. t.* His adde & *l.* 71. 140. *de V. S.* quæ & ipſæ ſunt de Capiendi verbo (nam quod his Cuiacius & Hottomannus quoque annumerabant *legem* 15. 66. *infr.* erroneum eſt) Neque tamen ideo quia de *capiēdi* verbo hîc agitur, hæc regula fugitiua eſt, uti videri nonnullis ſolet, & ſuperiori titulo magis convenire, cum *capiendi* vocem interpretetur: cui etiam ſimiles aliæ eo tit. occurrunt de *capiendi* verbo, id eſt, quid propriè *cepiſſe* quis dicatur, nempe *d. l.* 71. *& l.* 140. Nam & in regularum cenſu hæc rectè ſtat, ut fermè definitio verbi in rei definitionem facile migrat. Ad ipſam regulæ ſententiam deſcendamus; & primo quidem concordantes in ſummam illi hoc titulo leges unam in lineam conjiciamus; nempe ita quoq; 1. *d. l.* 51. *& d. l.* 71. dicitur, non videri quenquam capere quod ei neceſſe eſt alij reſtituere. 2. Ita *d. l.* 112. dicitur, nihil intereſſe ipſo iure quis actionem habeat, an per exceptionem infirmetur. 3. Ita *d. l.* 115. §. 1. *ait.* Non poſſe videri accepiſſe, qui ſtipulatus poteſt exceptione ſubmoueri. 4. Ita *d. l.* 139. definitur, Non videri perfectè cuiuſquam id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt. 5. Ita *dict. l.* 167. ſcribitur, Non videri data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt. 6. Poſtremò, ita aſſeritur *d. l.* 190, Quod euincitur in bonis non eſſe. Ex quibus omnibus hoc generale ἀξίωμα conficimus: Quod exceptione aliqua elidi, *h. l. & l.* 112. *l.* 115. *infr.* quòd aliquo caſu auferri, *l.* 139. quod evinci poteſt; *l.* 190. quod reſtitui neceſſe eſt, *l.* 51. *& d. l.* 71. ea nec accepta, nec acquiſita videri. Quorum omnium, ut ſingulares ſpecies ſunt & hypotheſes (quas ſingulas locis ſuis apponemus) ita vnico fundamento nituntur omnes, nempe quod ut verba cum effectu ſunt accipienda, ita nominatim *capiendi* verbum cum effectu accipiendum ſit, *h. l. & l.* 51. *infr. & l aliud* 71. *de V. S.* atque adeo non capere, & non duraturum quid, vel inutiliter capere, paria ſunt. Rurſum ut ſingulares & varij per alios iuris articulos iſtius Regulæ effectus ſunt: ita hæc lex peculiariter ſpectat ad *legati* perceptionem ſeu adquiſitionem.

Nondum tamen genuina ſpecies & vis huius regulæ in aperto locata eſt. Tres certè apponi poſſunt. Prima hæc ſit (quam & Gloſſa quarto loco appoſuit) Qui legatum ex teſtamento CEPIT, de inofficioſo amplius dicere non poteſt, *l.*10.§.1 *ff. de inoffic.teſtam.& aliis ſimilibus.* Nunc finge; Ego à patre exhæredatus, legatum, eodem teſtamento mihi relictum, petij: verùm à legati petitione per exceptionem remotus ſeu ſummotus fui: putà quia idem legatum codicillis mihi ademptum fortè à teſtatore patre fuerat: Quæritur, num ad querelam inofficioſi redire poſſim? Id quod negandum videbatur, quandoquidem ſemel legatum agnouiſſem, agendoque teſtamentum comprobaſſem: atque adeo id *cepiſſe* quantum in me, viderer. Attamen contra, *l.*12.§.2.*de inoffic.teſtament.* affirmatur; nempe, SVMMOTVM me à legati petitione, repetere poſſe inofficioſi querelam: Non ea tantùm ratione quæ ibi redditur, quia hoc caſu ſit aliquid quod vitio teſtatoris imputetur, ut meritò filius repellendus non ſit; verùm etiam, quia verbum *capiendi* cum effectu accipiendum ſit, *d.l.*71. *ff. de V. S.* & ſic non videtur cepiſſe legatum, qui cùm id petiiſſet, per exceptionem à petitione remotus fuit, *h.l.* Quare & Marcellus pariter PERCIPIENDI hac in re verbo vſus eſt, *d.l.*10. §.1. *Illud notiſſimum eſt, eum qui legatum* PERCEPERIT, *non rectè de inofficioſo teſtamento dicturum*: quod ipſum & de *perueniendi* verbo definitur *d.l.* 21.

Alia ſpecies apponi poteſt in legatis *in diem*, de quibus hoc libro, qui quintus eſt circa legatorum materiam, egiſſe Vlpianum oſtendit exinde *l.*10.*de legat.*1. *l.*4.*ff.quando dies legat. l.* 10. *ff.ad SC.Trebell.l.*13.*ff.de V.O.* de quibus etiam egit Pomponius *lib.*.. ad Sabinum, & quidem *l.prox.*14.*inf.* Et quidem ſpecies bifariam in legatis in diem poni poteſt. Primò reſpectu tranſmiſſionis in hæredem, argum. *d.l.* 4.*& d l.*10. quæ ex eodem libro ſunt. Finge mihi legatum in diem, & ante diei euentum teſtatum me in anteceſſum, die exiſtente velle me legatum acceptare? Sanè non ideò legatum tranſmittam, quia id cepiſſe non videor, cuius dies aut conditio non extitit: à cuius videlicet petitione per exceptionem remouerer. Secunda ſpecies in legatis in diem poni poteſt ratione poteſtatis ſeu iuris idem legatum relegandi, argum *l.*28. *ff.de legat.*1. *l.*2. *ff.de pact. dotal. l.*1. *ff. de dot.prælég.* quæ ex eodem libro ſunt. Eadem ſpecie

retenta, finge legatum mihi in diem? Sanè id alij relegare ipſe non poſſum, ſi dies me viuo non extiterit; quia non videor cepiſſe ſeu adquiſiuiſſe id à cuius petitione per exceptionem remouerer: Sicut vice verſa non videtur debere, qui creditorem per exceptionem à petitione remouere poteſt, & ideo (quæ ſententia eſt *d.l.* 28.*ff.de legat.*1. quæ ex eodem libro deſumpta huic conjungenda eſt) poteſt & debitor creditori ſuo vtiliter relegare quod debet, ſi videlicet aduerſus eum tutus ſit exceptione; quia creditor non eſt qui exceptione perpetua ſubmoueri poteſt, *l.creditor* 55.*ff.de V.S.* Vt contra creditor debitori qui ſe exceptione perpetua tueri poteſt, quod ſibi debet legando, nihil agit, *l.ſi creditor* 13.*ff.de lib.leg.*quod ipſum definitur *l.* 13. *in fin.& 14. ff.de lib.leg.* Vno verbo igitur, legatum is demum cepiſſe creditur, qui actionem habet efficacem ad id conſequendum: non cepiſſe verò qui à petitione per exceptionem quamcumque remoueri poteſt, *d.l.*4.*ff.quand.dies legat. & arg.l.*5. §.8.*ff.de reb.eor.qui ſub tutela.*Et ideò id relegare, id tranſmittere in heredem non poſſum. Ergo ut ad generalem huius R. & *d.l.*51.*infr. & d.l.*71.*de V.S.* de *capiendi* verbo ſententiam redeamus, *capiendi* verbum cum effectu accipiendum eſt. Et tamen obſtare videtur, maximè *d.l.*140.*de V.S.* vbi dicitur cepiſſe quem intelligi, quamvis alij adquiſit: verùm de eo ad *l.*51.*infr.* Poſtremò notandum, aliam eſſe rationem verbi accipiendi: ut diſertè IC. *l.aliud eſt* 71.*de V.S.* Accipere enim eſt ſi quis accepit, ut non habeat.

¶ *De* DIE *non adjecto in obligatione.*

XIV. POMPONIVS *libro quinto ad Sabinum.*

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur.

DE DIE, ſeu *tempore non adjecto in obligatione* rei alicujus præſtandæ quæſtio eſt, quo die, quo tempore quidq; præſtari debeat, aut præſtari voluiſſe, vel teſtatores, vel contrahentes cenſeantur, ſi dies adjectus nominatim præſtationi non fuerit? Et definitur hac regula (quæ ſexta eſt è Sabinianeis ad

Legata

2. In omnibus 14.

Lega'a pertinentibus, quæ etiam totidem penè verbis repetita extat ex Vlpiani lib.50. ad Sabinum, *in l.eum qui Kalendis* 41. §. 1. *ϖ.de V.O.)* In omnibus obligationibus,in quibus dies non ponitur, præſenti die deberi, id eſt, debitorem conventum non poſſe excipere,adverſum ſe præmaturè agi.

Ait lex, *In omnibus obligationibus*,id eſt in obligationibus non modo quæ ex contractu ſeu conuentione partium deſcendunt ut *dict.l.*41.§.1. verum & quæ ex mandato teſtatoris oriuntur: Quare & teſtator, ſi quid heredem præſtare juſſerit, die non adjecto, præſenti die præſtare cogitur. Et verò Iuriſconſultus Pomponius hanc regulam concinnauit (vel potius ex Sabino traduxit) hoc libro 5. ad Sabinum, qui primus eſt è tribus ad legatorum materiam pertinentibus, vnde quoque deſumpta eſt lex 11.*ſup.*& quo inter alia tractauit *De legatis*,ſub die appoſita,vel ſine die, ut docent ex eodem libro *lex* 12.*&* 14.*ϖ.de V.O.* quæ proinde huic conjungendę ſunt: Et verò ita rem ſe habere in *legatis* docet inſuper *l.1.π.de condit.& demonſt.l.21.π.quando dies legat. l.omnia* 32. *l.43.§.2.ϖ.de leg.2.l.3.§.3.ϖ.de vſur.* Hinc interim apparet, *obligationis* appellatione venire quoque eam quæ oritur ex mandato, & præcepto teſtatoris, quo heredem ſuum ad quid faciendum obligat,pariter ut *l.*181.*in fr.h.tit.* Eademq; ratione & ad obligationem legalem trahi id poteſt: Nam & ita apud Sënec. *lib.3.Controuerſ.5.* *In lege*, inquit, *non eſt ſtriptum quando: Imò ſtatim: quoties enim tempus non adjicitur,præſens intelligitur.*

Inquiet aliquis (quæ prima objectio eſt) In obſcuris ut minimum & benignius ſequi nos oportere, *l.9.ſup.h.tit.* Item pro debitore conjecturam faciendam eſſe, & ſic pro herede tempus interpretandum eſſe, *l.17.hoc tit.* Reſponſio parata eſt ad *d.l.9.* In obſcuris id ita eſſe,atenim ubi res certa eſt, puræ locutionis puram eſſe intentionem,id eſt eum qui diem præſtationi non adjecit, præſenti vtique die præſtari velle. Ad *d.l.*17. reſpondendum eſt; temporis conjecturam faciendam eſſe pro herede, ubi tempus adjectum eſt, quia non alio fine adjectum eſt, quàm ut heredi laxamentum ſpatiumq; daretur: Quare diem,ſi velit, anticipare poteſt,ſeu ante diem ſolvere. Si verò tempus adjectum non ſit, contra heredem conjectura facienda eſt, quia ideo teſtator tempus non adjecit,quod ſine tempo-

ris laxamento,& ſic purè legatum præſtari voluit.

Vnica tantû (ut *Secundæ* objectioni occurratur) eaq; generalis non tam exceptio quàm limitatio addenda eſt, putà ſi circumſtantiæ aliæ diem trahant ducántque, i. e. ſi vi ipſa & ex re ipſa tempus aliquod tacitè inſit, *l.186.inf hoc tit.* vbi plura: *l.24 π.de oper.libert. l.1.π.de cond.& dem. l.14.41.§.1.73.84.137.§.2.& 3. π.de V.O. l.24 §.Imperator,π.de ſtatulib. l.ſi teſtam.49.§.vlt. π.de fidejuſſor:b. l.1. §.25. π.de legat.3.* puta, ſi locus præſtationi adjectus neceſſariò tractum aliquem temporis requirat: Item ſi qualitas rei præſtandæ diem longiorem deſideret, veluti domus ædificandæ, quam ſpeciem tractat hoc ipſo libro Pomponius *d l.14. de V.O.*& futurorum præſtandorum. Si contractus natura diem requirat,ut eſt conſtituta pecunia, *l.21.§.1.π.de conſtit.pecun.*

Rurſum (quæ tertia quoque aliàs objectio mouetur) & hoc temperamentum illæſa regula addendum eſt, quàmlibet præſenti die res debeatur, nataq; ſit non tantùm obligatio, ſed & actio, & ſic ſtatim ſolvi res debeat, vtpote quod dies venerit: attamen modicum aliquod temporis laxamentum adhuc debitori tribuendum; neque enim cum ſacco debitor ambulare debet, *l.105.π.de ſolut.* (cui conjungenda & *l.1.§.8.π.ad leg. falcid.* ibi,*cum aliquo ſpatio)* *§.vlt. Inſtit.de inutil.ſtipulat.* Denique non audimus militem apud Plautum, qui cùm ei aurum promiſſum eſſet purè, *Hodie*, inquit,*exigam aurum hoc.*

¶ ACTIO *ad rem,pro re ipſa.*

XIV. PAVLVS *libro quarto ad Sabinum.*

Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur.

QVID in *Bonis* noſtris,Quid *habere* nos,dici pòſſimus,Quid NOSTRVM dici poſſit, quoque adeò tanquam SVO quis uti poſſit, quo tanquam noſtro vſi videamur, quæritur? Et reſpondetur hac regula (quæ ſeptima eſt è Sabinianeis ad legata pertinentibus) non illud tantùm ſpectandum eſſe, vtrum rem ipſam in præſens habeamus,id eſt rei ipſi reverà incumbamus, verum

verum etiam vtrum actionem efficacem ſaltem, ſeu ius ad rem habeamus: Nempe fictio hæc ſeu æſtimatio inter alias iuris eſt, ut res & ius ad rem, ſeu actio ad rem conſequendam, paria habeantur & exæquentur. Denique habetur, & in bonis noſtris eſt, quod peti poteſt: cui concordat lex *rem in bonis* 51. *ff. de adquir. rer. domin. lex bonorum* 49. *l. meorum, l.* 143. *ſupr. de V. S.* ut vice verſa liberatio & exceptio pari iuris fictione ſeu æſtimatione pro eodem cenſentur. *l.* 66. *infr. h. t.* & pari ratione rem & actionem amiſiſſe paria ſunt, *l. Labeo* 14. *ſup. de V. S.* Et concordat alioquin huic legi præterea *l.* 15. §. *quod autem, ff. ad l. Falcid. l.* 16. §. *vlt. ff. de petit hæredit.*

Ait autem regula noſtra, *Is qui habet actionem ad rem recuperandam:* Nempe, cùm in omni actionum genere hæc regula locum obtineat, ſpecialiter ea obtinet in *rei vindicatione*, & in eo actionum genere, quo res reſcindi reſtitui petitur, & recuperandæ poſſeſſionis iudicium intentatur, veluti ad pignoris repetitionem, *l.* 73. §. 2. *ff. de leg.* 3. ad rem locatam recuperandam, *l.* 39. *ff. locati.* Si interdictum recuperandæ poſſeſſionis intentetur, *l.* 1. §. 2. *ff. de vi & vi arm.* Si reſtitutio in integrum petatur, *l.* 17. *ff. de adquir. poſſeſſ.* Nam quod Ferrarius, aliique, hanc regulam reſtringunt ad interdictum vnde vi recuperatorium, vocem *recuperandi* ea in re propriam in id vrgentes: non verò ad iudicium recuperatorium ſeu rei vendicationem, inane eſt: *Recuperandi* enim verbo hîc, ut aliàs, omnis ratio recipiendæ rei ſuæ continetur. Denique, ſi quæratur de eo quod quis legare poſſit, quò pertinet hæc regula propriè, ad *legata*, inquam, quod Gloſſa diuinare non potuit, de quibus hoc altero libro quarto ad Sabinum, egit Paulus; ac nominatim ad ſpeciem legis *eadem* 72. *ff. de legat.* 3: ut rectè Ræuardus, quæ ex hoc ipſo libro deſumpta, huic coaſſanda eſt, pariter ut & tres leges proximè præcedentes vel ſequentes, putà *l.* 71. 73. 74. quæ & ipſæ è concordantibus Vlpiani & Pomponij libris ſunt. In his tribus legibus, quæritur, ſi quis *ſuum* aliquid fortè Titio legauerit, veluti *ſuos ſeruos, fundos ſuos*, quidnam eo legato contineatur? Et definitur, legato *ſuorum*, etiam eos comprehendi, recteque peti à Titio legatario, quos teſtator pignori vel hypothecæ dedit. Cuius ratio non alia quærenda eſt, quàm quæ hac regula continetur, & a [illegible] Paulo ad eam quæſtionem procul

dubio reddita fuerat; nempe quod is debitor actionem habet ad rem ſuam, pignori ſcilic. datam, *recuperandam.* Quæ cauſa etiam eſt, cur rem ſuam fiſco obligatam vindicare quis, alienare, ſeruitutemque ei imponere poſſit, *l.*203.*infr.* Ergo pertinet hæc regula eò, ut definiatur, quid SVVM cuiuſque dici poſſit, atque adeo ab eo legari: pariter, ut lex prox. *infr.* vbi dicam, eodem ſpectat.

Ex his apparet, hanc regul. eò pertinere, ut definiatur, cujus rei dominus quis dici poſſit, ut de ea quoque diſponere queat, quocunque tandem diſpoſitionis genere, ac nominatim vltima voluntate. Hic enim dominij effectus eſt: Itaque nil obſtat iam lex 25. *inf. h. t.* vbi dicitur *Plus cautionis eſſe in re quàm in perſona:* itē *l.*204. *inf. h. t.* vbi dicitur, *Minus eſſe actionem habere quàm rem.* Iſtud enim non ratione dominij, atq; adeo non reſpectu iuris diſponendi dicitur, ſed propter commodum poſſeſſionis & retentionis; item propter ſecuritatē creditoris, ut ad eas leges oſtendetur. Quò ſanè pertinet quod dicitur, melius eſſe pignori incumbere quàm in rem agere, *l. ſciendum* 15. §. 4. *π. qui ſatiſd. cog. l. peculij* §. *ſi are* 5. *π. de pecul.* §. *ſi res aliena, Inſt. de lega.* §. *retinendæ, Inſt. de interdic.* Vno verbo, minus eſt actionem habere quàm rem, ſi commodum poſſeſſionis retentioniſque ſpectes: ſed non minus eſt, ſi dominium ſpectes dominiique effectus, quò hanc regulam pertinere oſtendi. Atque ita interim hæc regula cum *d. l.* 204. concilianda eſt, in quibus alioquin conciliandis multi necquicquam laborant. Inter alia inanis eſt plerorumque conciliatio, qui aiunt, *videri* quidem idem eſſe, habere actionem atque rem, ſed non reuera aut perpetuò: verbum enim *videtur* in *hac l.* eò quidem ſpectat, ut indicetur, fictione, æſtimatione iuris, id ita effici, ut *res* & *actio in rem* pari iure cenſeantur, πλαςικῶς, at non ideo, quaſi hæc regula fallax ſit, neque vera ſemper aut perpetua: *videri* enim hîc idem eſt, quod iure cenſeri, æſtimari, exiſtimari, credi, intelligi, haberi, vt & aliis 23. reg. huius tituli: putà *l.* 13. *ſup. l.* 48. 51. 55. 63. 82. 83. 93. 95. 110. §. 1. 115. *in pr.* & §. 1. *l.* 116. §. 2. 118. 121. 139. §. 1. 145. 155. §. 1. 167. *in princ.* & §. 1. 174. *in princ.* 177. §. 1. 187. 201. *inf.* v. & in hac ipſa re *d. l.* 49. *de V. S. l.* 55. *de iure dot. l.* 12. *de adq. poſſ.* & infinitas alias. Pro quo alibi eodem ſenſu dicitur, *intelligi*: ut *l.* 80. 88. 110. §. 2. 194. 203. *infr.* & *d. l. rem in bonis*: credi, *l.* 4. *ſupr. l.* 17. 60. 189. *infr.* accipi, *l.* 207. Ergo æterna eſt hujus

regulæ

regulæ authoritas,neque vllo ſatis caſu vitiatur,ſi modò dominium,eoſque qui inde ſequuntur effectus,ſpectes.Ex ſuperioribus etiam apparet, quam nihil commune habeat hæc regula cum *l.13.ſup.* quam tamen vtramque etiam Cujacius eadem fidelia dealbandam ceu ſimiles credidit. Vt & quàm malè trahatur ea(quod tamen nuper factum)ad pecuniam mutuariam: quaſi id hinc efficiatur, creditorem non videri amiſiſſe pecuniam creditam, atque ideo non alienaſſe, quandoquidem ad pecuniam creditam recuperandam æquam ſcil. in ſuo genere habet: & ſic mutuum non eſſe alienationis ſpeciem: Pertinet enim hæc regula ad cauſam ſeu quæſtionem dominij, ad eum finem,ut ſciatur nihilominus rem noſtram eſſe, etſi ei non incumbamus, ſed actionem tantùm ad eam *ipſam* in ſpecie recuperandam habeamus.

¶ *De* IMAGINARIA *venditione.*

XV. VLPIANVS *libro viceſimoprimo ad Sabinum.*

Imaginaria venditio non eſt, pretio accedente.

IMAGINARIA *venditio*, *εἰκονικὴ πρᾶσις*, quænam dicenda ſit quæritur: ac nominatim,vtrum imaginaria venditio ſit, vbi de pretio conventum eſt, at non & numeratum acceptumve. Hæc enim quæſtio eſt, quæ hîc vertitur? Et verò id negatur hac regula, quæ octaua eſt è Sabinianeis ad Legata pertinentibus: Id igitur hic ſignificatur, ad ſubſtantiam & perfectionem venditionis ſufficere ut pretium acceſſerit, i. e. ut de pretio convenerit: quoniam emptionis ſubſtantia conſiſtit in pretio; quod etiam confirmat *l.quòd ſæpe, l.35. §.5. & l.pacta 72. ϖ.de contrah.empt.* Non etiam ad ſubſtantiam eius requiri,pretij conventi,ſecutam numerationem,ſeu ut ſecuta fuerit pretij numeratio; pariter ut rei venditæ traditio non requiritur, etſi ſit de conſequentiis & cæteris venditionis,ut vocantur *l.5.ϖ.de action.empti. l.13.§.3. ϖ.de jurejur. l.5. §.eadem, ϖ.de reb.eor.qui ſub tut.* Simulac ſcilicet de pretio convenit, perfecta venditio eſt, non imaginaria.

Imaginaria venditio,cùm in genere ſit ficta,ſimulata venditio

Digitized by Google

dicis cauſa facta, *εἰκονικὴ*, alio atque alio tamen reſpectu ea dicitur: Inter alia, *Perſonali* reſpectu, putà ſi alia perſona ſuppoſita interveniat, *l.49. π.de act.empt. l.21. C.de tranſact l 1 C.de diſtract pign.* *Reali*, ratione pretij, putà cùm de pretio non convenit, id eſt ſi adumbrato pretio, & ſic vno nummo: quomodo & conductio vno nummo, *l.ſi quis* 10.*in fi. π.de adquir poſſ.* & apud Vitruuium *lib.1.cap.*4. dupondio dicis cauſa interveniente venditio proceſſit: vnde & *d.l.ſi quis* 10. *in fin.π.de adquir.poſſeſſ.* opponitur *conductio in vno nummo, & conductio in vero pretio.* Hæc porrò imaginariæ venditionis ſpecies Iuriſconſultorum ingeniis adinventa, ut cæteroquin rei explicandæ, ſeu expediendæ gratia olim jure ſolenni ſæpe interponebatur, ut in vſusfructus reſtitutione *l.66. π.de iure dot.* in emancipationibus, §.1. *Inſtit. quib mod patr.pot.ſolv.l.vlt.C.de emancip.* in teſtamentis. Vlpianus *in frag.tit.de teſtam.ordin.* in nuptiis: Ita extra hos caſus iure probatos receptos imaginariæ venditiones in fraudem legum ſæpe excogitatæ; vſurpatæ, ut in ſpecie *l.emptor* 12.*π de aquæ & aq. pluu.arcend. l.1.§.6.π.de quæſtion. l.vlt.C.de donat.* atque ideò ruebant, ceu venditionis deficiente ſubſtantia: Nuda ſcilicet & imaginaria venditio pro non facta eſt, & ideò nec alienatio eius rei intelligitur, *l. nuda* 55. *π. de contrah. empt.* & contractus imaginarij etiam in emptionibus juris vinculum non obtinent, cùm fides facti ſimulatur, non intercedente veritate, *l.*54. *π.de O. & A.* Et hæc quidem de imaginariis reverà venditionibus. Atenim imaginariam hujuſmodi venditionem Vlpianus non ait eſſe pretio accedente. Addit Gloſſa, etiam minore.

Hujus porrò R. effectus, (ut ad genuinam ſpeciem eius nunc deſcendamus) hic inter alios eſt, ut pretio ſemel convento etſi non numerato accepto, vel re nondum tradita, eadem res ab emptore, venditori etiam ipſi vtiliter legari poſſit: ab *emptore*, inquam, tanquam ſua, non aliena: *venditori*, non tanquam ejus adhuc, neque ei res ſua legata videtur, quæ ſpecies huic Reg. aptanda venit ex *l.cum ſervus* 39.§.2.*π.de legat.*1. quæ huic conjungenda eſt, ceu ex eodem Vlpiani libro 21. ad Sabinum, qui ſeptimus eſt ad legatorum materiam pertinentibus, deſumpta. Quare & ſi res ita venditori ab emptore legata fuerit, remanente re penes venditorem, pretij conventi petitio nihilominus ei competet, & ſic legatarius pretium habebit ex conven-

tione

tione ſeu venditione, rem verò ipſam ex teſtamento.

Tandem igitur in hac R. non hoc quæritur, vtrum imaginaria aliqua venditio valeat necne; Item non quæritur, vtrum imaginaria venditio dicatur prætextu vilioris pretij, quod nonnulli cenſent, ſed vtrum in ſpecie quam tractabat Vlpianus, ESSET, id eſt, verteretur aliqua imaginaria venditio nec ne, vbi videlicet tantum conventum fuiſſet de pretio: *Imaginaria venditio non* EST, inquit, *pretio accedente.* Definit ſcil. in ea, non eſſe, non verſari imaginariam venditionem; vtpote quòd imaginaria venditio æſtimetur exinde, ſi pretium non *acceſſerit*, id eſt, ſi de eo non fuerit conventum, non verò exinde ſi illud quod conventum eſt, nondum ſolutum acceptum fuerit. *Accedente* igitur pretio, i. e. convento non ſoluto, ut rectè Gloſſ. in ſecunda ſpecie. Breuiter omiſſa pretij conventio venditionem facit imaginariam, at non etiam non vel nondum ſubſecuta numeratio. Atque hoc ipſum eſt, quod cauetur *l. empti 9. Cod. de contrah. empt.* empti fidem ac vendiri ſine quantitate nullam eſſe: placito autem pretio non numerato, ſed ſolum tradita poſſeſſione, iſtiuſmodi contractum non haberi irritum: nec idcirco eum qui comparauit, minus rectè poſſidere, quod ſoluta ſumma, quam dari convenerat, negatur. Hæc cum ita ſint, apparet, hanc regul. vel ſaltem ſcopum eius à paucis Interpretum minus intellectum: à Græcis, & in his à Theodoro Hermopolita in totum non intellectam hanc regulam: tum in eo quod de imaginaria venditione hîc agi putat, quæ ad velandum alium contractum adhibetur: tum, quod & ipſa Baſilica & Harmenopulus ita hanc regul. efferunt, quaſi *pretium ſolutum* dicatur, καταβαλλομένου τιμήματος καὶ ἀκολούθως ἐπακολουθήσει καὶ ἡ τοῦ τιμήματος καταβολή. Deinde hinc apparet, hanc regulam pertinere ad eandem quæſtionem, quò ſuperior regula: quænam ſcilicet res SVA alicujus dici poſſit, atque adeò legari. Nempe, ut vtramque in vnam lineam conjiciam: SVAM quis dicere poteſt, atque adeò velut ſuam legare, & eam ad quam recuperandam quis actionem habet; quæ ſententia eſt ſuperioris regulę: & eum quam quis ſemel emit, pretio cōdicto conuento, etſi numeratum id nō vel nondum ſit, acceptumve, *h. l.* Turbide proinde ſeu minus penſe hanc regulam ita quidam efferunt, quaſi ea dicatur, *cum pretium acceptum eſt*, non eſſe imaginariam venditionem. Imò dic, *cùm pretium conuentum eſt.*

¶ Tempus *obligationi adjectum, cuius gratia adjectum videatur.*

XVII. Idem [*Vlpianus*] *libro viceſimotertio ad Sabinum.*

Cum tempus in teſtamento adjicitur, credendum eſt, pro herede adjectum, niſi alia mens fuerit teſtatoris: ſicut in ſtipulationibus, promiſſoris gratiâ tempus adjicitur.

De *Tempore adjecto præſtationi legati*, utrùm id legatarij gratia, an verò heredis contemplatu additum credi oporteat, ſeu videatur, quæritur? Et definitur hac regula (quæ nona eſt è Sabinianeis ad legata ſpectantibus) pro herede, tanquam pro debitore, faciendam eſſe regulariter ſeu ordinariè temporis adjecti conjecturam (pariter ut quantitatis, *l.9.inf.hoc tit.*) ac ſpeciatim in legatis *in diem*: nempe (quæ comparatio hac parte hac regula inſtituitur) ut in ſtipulationibus, ita & in teſtamentis tempus ſeu dies ſolutioni præſtitutus pro debitore & ſic pro herede & promiſſore adjectus creditur: cui concordat & *l.50.ff.de O.& A. l.eum qui* 41. §.1.*in fi. l.*137.§.2.*in fi.de V.O. l.quod certa* 70.*ff.de ſolution.*

Cujus regul. & præſumptionis ſeu conjecturæ uti multiplex vſus eſt, ita & hæc noſtra ſpeciatim pertinet ad tractatum de *Annuis* legatis: eò quippe pertinere hanc legem oſtendit *l.*10. 12.*vſq. ad* §.7.*ff.quand.dies legat.* cui hæc jungenda eſt vnà cum *l.*49.*ff.de leg.*1. velut ex eod. Vlp.lib.23.ad Sabin. deſumpta, qui quidem nonus eſt ex vndecim circa legatorũ materiam occupatis: & hic quidem liber inter alia circa *Annua legata*: vbi ſanè quandoq; legatario quandoque hæredi teſtatorem conſultum voluiſſe diſcimus ex *d.l.*12.§.4. cui concordat & *lex* 15. *de annuis legatis.* Sed ſæpe controuertitur, cujus gratia annuum vel quotannis, vel poſt annos aliquot, vel cùm certam ætatem attigerit, compleuerit, legatum relictum fuerit, ad multiplicem effectum: de quo vide *d.l.*12.§.4. *&* *d.l.*49. §.2.3. *&* *l.*15. *ff.de ann.leg. l.*43.§.*Pegaſus* 2. *&* *l.cùm pater* 77.§.14. *ff.de legat.*2. v. & *l.*3. §.*cùm Pollidius* 3.*ff.de vſuris.* Quo caſu ad voluntatem teſtatoris recur-

rendum

rendum eſt *d.l.12.§.4.* ſeu ad mentem, *hac l.* Ordinariè igitur ſeu præſumptiuè huic reg. locus eſt, quod verbo, *credendum eſt*, indicatur. Nam aliquando mens teſtatoris alia eſſe poteſt: ut hac ipſa regulâ expreſsè dicitur, vel propter loci adjecti rationem, ſic ut pro Legatario præſumptio ſit: Quod & in ſtipulationibus obtinet, *l. qui Romæ 122. ꝟ. de V.O. l.9. ꝟ. de eo quod cert. loc. l.10 §.1. ꝟ. de fideiuſſ.* Vel ex perſonæ qualitate, vel etiam adjuncta ratione, ut in ſpecie *legis eum qui 15. ꝟ. de annuis leg. l.3. §. cum Pollidius, ꝟ. de vſur. l.43. §. Pegaſus 2. ꝟ. de legat. 2.* putà ſi teſtator diem addidit propter ſequiorem legatarij perſonam, quod rem familiarem tueri minus poſſit: Nam hoc caſu, v.g. ſi heres perdituro ante diem reſtituerit, nullo modo liberatur: addenda & *l.66. ꝟ. de ſolution. l.4. §.4. ꝟ. de doli mal. except.* Extra hos caſus, & ſimiles, debitor, veluti heres, invito legatario & creditori debitum ante diem obtrudere poteſt, & eo recuſante pecuniam deponere & conſignare, *l.3. §. quod ſi, ꝟ. de ſtatuliber. l.38. §. inter, ꝟ. de V.O. l.70. ꝟ. de ſolut.*

Generale igitur tandem axioma conficiatur, debitorem tutò ante diem ſolvere, ubi modus veluti dies ſolutionis eius gratia additus eſt, & quidem tutò ante diem, quod Bartolus rectè prodidit, Cuiacius verò negauit; adverſus quem vide quæ Donellus *ad leg. eum qui Kal. §. quoties, de V.O.* Addamus & hanc ſpeciem practicabilem, tutò ſolvere emptorem ſponte ſua pecuniam antiquiori venditoris creditori, etſi conventum fuiſſet ab emptore pretium ſolutum iri antiquiori creditori, quem ſibi indicaſſet venditor: Quia & hæc conventio emptoris gratia addita fuit, proinde ſecurus fuerit emptor, ſi antiquiori creditori per ſe αὐτομάτως ſolverit, etſi non indicante venditore.

¶ *De* ADQVISITIONE *Legatorum parentibus & dominis per filiosfam. & ſervos.*

XVIII. POMPONIVS *libro ſexto ad Sabinum.*

Quæ legata [a] mortuis nobis ad heredem noſtrum tranſeunt, eorum commodum per nos his, quorum in poteſtate ſumus, eodem [b] caſu, adquirimus: Aliter

atque quod ſtipulati ſumus; nam & ſub conditione ſtipulantes omnimodò eis adquirimus, etiam ſi liberatis nobis poteſtate domini conditio exiſtat.

a Pura ſcil. non conditionalia, vel in diem certum. b mortuis ſcil. nobis.

SERVIS relicta legata quænam dominis iure poteſtatis per eos adquirâtur iiſq; ſolvi debeant, quæritur? Et hac regula, quæ decima eſt è Sabinianeis ad legata pertinentibus (cui & concordant duæ aliæ præterea *hoc tit.* putà *l.* 141. §. *& l.* 146. *inf.*) quæque difficillima nonullis videtur, definitur, Ea demum legata dominis per ſeruos adquiri, quæ ad hæredes quoque tranſmittûntur

Continetur igitur hac regula comparatio ſeu argumentum à Tranſmiſſione legati in hæredem, ad adquiſitionem iure poteſtatis: Rurſum, argumentum ab hæredibus, ad dominos: Vti contrà, poſteriore huius legis parte continetur differentia inter legata & ſtipulationes.

Quæ omnia ut intelligantur, tenendum eſt, legata pura in diem certum, mortuo legatario, ad hæredes legatarij transferri; contrà, legata ſub conditione vel in diem incertum relicta, moriente legatario ante conditionis vel diei euentum, ad hæredes non tranſmitti, ſeu non tranſire: de quo iuxta innumeros alios textus eſt ejuſdem Pomponij lex *hujuſmodi* 13. *ar. quando dies legatorum*, quæ ex eodem libro 6. ad Sabinum deſumpta, huic coaſſanda eſt. Par ratio eſt adquiſitionis iure patriæ vel dominicæ poteſtatis: Nam ſi in poteſtate aliena poſito in diem certum aliquid legatum fuerit, legatario ante diei adventum vel moriente vel poteſtate liberato, nihilominus ei, cujus in poteſtate erat, legati tempore, legatum adquiritur & ſolui debet. Vice verſa, ſi in poteſtate aliena poſito, ſub conditione vel in diem incertum aliquid legatum fuerit, & ante euentum conditionis vel diei mortuus fuerit legatarius, vel poteſtate liberatus, legatum ei in cujus poteſtate erat legati tempore, non adquiritur. Differentiæ iſtius ratio eſt, quia in legatis in diem certum cauſa præceſſit, id eſt, ſtatim ut legatum eſt, deberi cæpit, ut docet *dict. l.* 13. *ar. quando dies legator.* (quæ huic, ut dixi, conjungenda eſt, velut ex eodem Pomponij libro 6.

libro 6. ad Sabinum deſumpta, qui & ipſe liber ſecundus eſt è tribus circa legatorum materiam occupatis) Atenim legatum relictum ſub conditione vel in diem incertum, non ſtatim, ſed tum demum, cum conditio aut dies extiterit, deberi incipit, neque dies ejus ſtatim cedit: *l.41.ꝟ.de condit.& demonſt.l.26.ꝟ. de ſtipul.ſerv.* Vno verbo, quod in diem certum legatum eſt, id ex teſtamento iam debetur, dies ejus iam ceſſit, præſtatio ſeu ſolutio tantùm differtur, eo quod dies nondum venit: Atenim ſub conditione vel in diem incertum relictum, ex euentu tantùm conditionis debetur. Vnde ſequitur, ei acquiri ſoluique oportere legatum conditionale, ſeu in diem incertum, in cujus poteſtate eſt legatarius tempore conditionis vel diei exiſtentis: quod etiam teſtatur Vlpianus *l.14.in fin.ꝟ.quando dies legat.* quæ conjungenda eſt cum l. prox. ſeq.

Et in eo jam differt (quæ differentia hîc notatur) Stipulatio conditionalis à legato conditionali: Nam ſtipulationis quoque conditionalis commodum ei adquiritur, qui ſtipulationis tempore ſtipulatorem in poteſtate habebat, *§.ex conditionali, Inſt.de V.O.* In ſtipulationibus quippe (quæ differentiæ ratio & à veteribus & in his Accurſio & Raphaele Cumano ad *l.ſi filiusfam.ꝟ. de V.O.* jam demonſtrata eſt) id tempus ſpectatur quo contrahimus, & quidem omnimodo: Denique ex tempore præſenti vires accipit ſtipulatio conditionalis, hac *l.& d.l.13.& §.ex conditionali, Inſtit.de V.O. & l.38.78.ꝟ.de V.O.* (quæ in partem repetita extat *l.144.§.1.inf.h.t.) & l.vſusfructus, ꝟ.de ſtipul.ſeru.* è quibus *d. l.78.* ad hanc regulam, quod ejuſdem argumenti eſſet, velut ſeparatum caput, vel ut hujus pars, in vulgatis editionibus, adſcripta eſt, cùm à Florentina & Haloandrina abſit (ut Anton. Auguſtin. *lib.3.emend.cap.1.pag.*147. jam rectè monuit.) cùm inquam à Florentina, ut dixi, abſit, eamque harum regularum ſeries reſpuat.

Denique, ſtipulatio omnis ex præſenti conſenſu & contractu vinculum & nexum iuris accipit, *d.l.26.ꝟ.de ſtipul.ſerv.d.l. 38.78.ꝟ.de V.O.§.1.Inſtit.de ſtipul.ſerv.* At in legatis, quæ ex vnius voluntate & deſtinatione pendent, non idem euenit, in quibus nullum iuris vinculum contrahitur, niſi ex quo conſenſus induci poteſt; qui ſanè non inducitur, niſi vbi conditio aut dies extiterit; ac proinde in legatis ſpectatur tempus conditionis

L

Digitized by Google

exiſtentis, non autem teſtamenti aut mortis, *l. vſusfructus, ff. de ſtipul. ſerv.* Inde igitur fit, ut in ſtipulatione conditionali mutatio perſonæ non attendatur, quin potiùs euentus conditionis ad tempus ſtipulationis retrotrahatur, pariter ut in emptione, *l. 8. in princ. ff. de peric. & comm. rei vend. l. 2. §. 3. ff. de collat. bonor.* ſiue ponas ſtipulatorem patris poteſtate poſtea exiiſſe, quo caſu nihilominus patri ſtipulationis commodum quæritur, *d. §. conditionali:* ſiue ponas deceſſiſſe, hæredibus relictis: nam & his ſtipulationis quoque conditionalis ſuo die exiſtentis commodum quæritur: quia & ſtipulationes interponimus, non tantùm ut nobis conſulamus, ſed & poſteris, *l. 9. ff. de probat.*

Hinc etiam Legatum Conditionale, cùm in alium transferri non poſſit, *d. l. 41. ff. de condit. & demonſt.* ſtipulatio transferri poteſt, *l. 17. ff. de hæred. vel. act. vend.* Hinc conditionalis legatarius, cùm *creditor* dici non poſſit, *l. in fraudem 27. ff. qui & à quib. manum. l. 42. de obl. & act.* ſtipulator conditionalis creditor eſt, *d. l. 42. ff. de O. & A. l. creditores 10. ff. de V. S.* & in poſſeſſionem mittitur cuſtodiæ cauſa; *l. 6. in princ. ff. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eat.* quæ ſpecies aptanda eſt *d. legi 144. §. infr. h. tit.* ſeu *d. l. 78.*

Hîc ad vltimum monendum, hanc regulam propriè ad ſeruos pertinere, ſeu de ſeruis ſcriptam eſſe, ut apparet ex illis, *liberatis nobis poteſtate* DOMINI: ſed tamen eadem ratio eſt filiifam. in poteſtate poſiti; de quo ſunt aliæ leges: & quidem Pauli *d. lex 78. de V. O.* Quare ferendi non ſunt, qui ut filiofam. & ſeruo hanc regulam communem reddant, vocem *domini* hîc ſollicitant, vel etiam expungunt, ſubſtituta voce *demùm*, etſi neque omnes in eo perſeuerent; Hotomannum intelligo *in obſeruat.* & Antonium Fabrum 15. *Coniect.* 7. *in fin.*

¶ *De Iuſta* IGNORANTIA *hæredis.*

XIX. VLPIANVS *libro vicesimoquarto ad Sabinum.*

Qui cum alio contrahit, vel eſt vel debet eſſe non ignarus conditionis ejus: Hæredi autem hoc imputari non poteſt, cùm non ſponte cum legatariis contrahit.*

* Forte, *contrahat.*

DE juſta *Ignorantia* eſt hæc regula, pariter ut *lex* 42. *&* 99. quibus accedant & aliæ duæ de juſta ignorantia, puta *lex* 63.77.§.1. Et hæc quidem regula (quæ abeſt à Baſilicorum editione) eſt de juſta ignorantia *hæredis*, à quo legatum relictum eſt in *ſolvendo* legato:& differentiam continet inter contrahentes ipſos, & inter hæredes eorum, in argumento *ſolutionis* ſeu præſtationis *legati:* eſt enim hæc vndecima è Sabinianeis ad legata pertinentibus regula: Rurſum, eſt ea de legato pariter vt ſuperior R. relicto ei qui in aliena poteſtate eſt, & cui id ſolvi oporteat poſſitve.

Quæritur nempe hic, vtrum legato *filiofamilias* relicto, poſſit hæres, à quo legatum relictum eſt, tutò ei legatum *ſolvere*: an verò conditionem ejus explorare prius debeat, ſic ut patri potius quàm filio ſolvere neceſſe habeat: Denique, num ignorare poſſit ſine fraude conditionem legatarij? Et verò id hac lege aſſeritur, in hac ſpecie quam poſuimus: & verò ponendam oſtendunt, tum ipſa legis hujus verba, tum ea lex quæ huic jungenda venit, puta *l. ſi vſusfructus* 14. §.2. *ff. quando dies legat.* cen ex eodem Vlpiani libro 24. ad Sabinum deſumpta: vbi dicitur contrà, ſi quis ita legauerit filiofamilias, ut *ipſi* ſolvatur, poſſe procedere legatum: nec imputari hæredi cur non patri, ſed filio potius ſolvat, finge enim hoc nominatim expreſſum *ita vt filio ſolvat*, certe ſi pater petat exceptione erit repellendus.

Ergo, poteſt hæres ignorare conditionem legatarij, filiusfam. ſit necne, cùm filius nominatus non eſt, vel dicitur, quæ Vlpiani *h.l.* ſententia eſt: propoſita inſuper differentia, ſimul & ejus differentiæ ratione, inter contrahentem ipſum ſeu reum debendi ex contractu, & hæredem teſtatoris reum debendi ex q. contractu; & ſic inter contractum & quaſi contractum: (Nam & q. contrahere hæres aditione dicitur, *l.* 3. §. *vlt. l.* 4. *ff. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eat.* § *hæres, Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contract.*) Nempe. eum, qui cum alio contrahit, vel eſſe, vel eſſe debere non ignarum conditionis ejus cum quo contrahit *h.l.*: quod profectò in SC. Macedoniano cernitur, vbi creditor qui ignorans filiumf. quem eſſe, ei credidit, non excuſatur, *l. penult. ff. ad Macedon.* ſi videl. ſcire potuit: Atenim id hæredi non imputari poteſt ſi ignoret conditionem legatarij: *non poteſt*, i. nulla ratione hoc ei imputari poteſt debetve: quæ formula ſæpe in his regulis hoc ſen-

u effertur. Ratio differentiæ iſtius hæc indicatur, quod hæres non ſponte contrahat cum legatariis, non verè contrahat, ſed quaſi, *l.5.§.2.ꝶ.de obligat.& act.* id eſt, quòd hæres in legatarium potiùs incidat quàm conſentiat; ut alioquin dici quoque ſolet de communione & de tutela *l.defenſor.ꝶ.de tutel.& rationib. l.vlt.ꝶ.rem pupilli ſalv.fore:* ut proinde iuſtam habeat ignorantiæ cauſam heres: ſiue de ſolutione *legatorum* agatur, & ſic ut tutus ſit ſolvendo, quò pertinet hæc lex: ſiue de pluris ſoluti conditione, quò ſpectat *l.42. infr.* ſiue de ſolutionis detrectatione, quò pertinet *l.99.infr.* At qui ſponte contrahit, ſanè conditionem ejus cum quo contrahit, ignorare non poteſt, imò non debet, ut docet præterea *§.vlt.Inſt.de ſociet. l.5.C.de furtis.*

Cæterùm, ut objectionibus nunc occurram, cautè hæc reg. accipienda eſt, de *conditione* videlicet, id eſt, de ſtatu perſonæ: Id enim per conditionem hîc intelligi oportet, pariter ut *l. in multis 9. de ſtatu hom.* & quidem familiari, putà num legatarius filiusfamiliàs ſit, an verò paterfamiliàs (id enim *conditionis* appellatione hîc intelligendum eſt, etiam in *d.l.9.ꝶ.de ſtatu hom.* ubi *conditio deterior* dicitur fœminarum, ut & *l.32.in fi.ꝶ.de adqu. hæred. Sed & ſi*, inquit, *de conditione teſtatoris incertus ſit, paterfam.an filiusfam.ſit: & l.34.eod.* hinc & ſtatus conditionis *l.Gaius 12.ꝶ.de iure patr.*) quę vtique conditio in ſenſus ſeu oculos non incurrit. Item, vtrùm capax ſit necne, jus capiendi habeat necne: Alia verò ratio fuerit, ſi pupillo legatum fuerit, vel ſi furioſo aut prodigo, contra quàm Bulgarus, qui ait hæredem ſolventem legatum pupillo & furioſo & prodigo quoque liberari: quod Cujacius rectè obſervauit ad h.l. & *7.Obſeru.36.* Cujus rei vera hæc ratio eſt, quod & ætas pupillaris de facie facilè dignoſcitur, & furoris indicia certa ſunt, & prodigo publicè interdicitur, ut proinde nulla ſit iuſta ignorantiæ cauſa. Minus apta Cujacij ratio, quod harum perſonarum fauor tutelaq; publica potior ſit.

Vice verſa (ut objectioni alteri occurramus) & qui cum alio contrahit conditionem alterius ignorare quandoque poteſt, citra fraudem: Veluti, ſi errore publico non priuato erret, id eſt ſi filiusfamiliàs publicè pro patrefamiliàs habeatur, *l.3.in pr. ꝶ.ad Senatuſconſ.Maced.* & ſic ſcire non potuit *d.l.penult.d.t.* vel ſi militem, paganum credidit *l.ſi ignorans 50.ꝶ.locati.* Si locus aut tempus non admittat plenius deliberandi conſilium, ut in ſpecie

cie legis, *l.1. in princ. ϖ.de exercit.act.* Denique & ſi falſa ſpecie deceptus ſit, & ignorantia emtoris veniat ex dolo venditoris, ut in ſpecie *legis 2.§.ſi à pupillo, ϖ.pro emptore : l.1.C.ſi min.ſe major dixer.* De quo omni prolixè Menochius 3.*præſumpt.* 88. vide & Surdum *conſil.*13. *num.*40.

Ab hujus interim regulæ intellectu alienum eſſe tractatum obſervandum eſt, de juſta mulieris ignorantiâ, ut in ſpecie *l.vlt. π.qui pet.tutor.*

¶ *De* EXCEPTIONE *doli, cui non noceat.*

§. Non ſolet, 1. Legis 19.

Non ſolet exceptio doli nocere his, quibus voluntas teſtatoris non refragatur.

IN eadem ſpecie hîc ponenda cum ſuperiore hærere poſſumus; non tàtùm ex nexu hujus §. cum principio legis, verùm ſuadente eadem illa *lege* 14.§.2. *ϖ. quando dies legat.* quæ ut ſuperiori principio ita & *huic* §. aptanda coaſſandaq; venit.

Finge, Legatum à teſtatore *filiofamiliàs?* Sanè, ſi pater interueniat, & hæredi conditionem legatarij, i. e. filij ſui ingerat ſeu repræſentet, ſic ut eam ignorare jam hæres non poſſit, patri ipſi legatum ſolvere tenetur: & ſi à patre monitus filio ſolverit, non rectè ſolverit, quin doli exceptio ei nocebit, eaq; exceptione propoſita iterum ſolvere cogetur.

Et exceptionem tamen ſuppeditat, ut *hic* §. ita & *d.l.*14. §.2. putà niſi voluntas teſtatoris non refragetur, id eſt, ſi teſtator vel nominatim iuſſerit, ipſi filio ſolvi, vel tacita in id voluntas teſtatoris aliunde dignoſci poſſit, *h.l.* & *d.l.*14.§.2. *Non ſolet*, quæ formula vſurpatur quoque *l.*58.86.94. *infr.* 111. §.1. ſcilicet exceptio doli nocere his quibus voluntas teſtatoris non refragatur, *h.l. & l.*34. §.1. *ϖ.de auro & arg.leg. l.*15. *ϖ.de adimend.legat. l.cùm alienam,C.eod.* Denique tutus eſt hæres, qui quid ex voluntate teſtatoris agit: Ac nominatim qui legata ex eius præſcripto ſoluit. Imò contrà ſi pater petat, exceptione erit repellendus *d.* §.2. ſicut è contrà hæres ſi quid ex teſtamento contra voluntatem agat, exceptione doli mali repelli SOLET, *l.apud* 4. §. *prætereà* 10. *ϖ. de doli except. l.*28.*de donat.mort.cauſa.* Poſſit tamen

hujus §. ſpecies non minus rectè, imò melius fortè, poni in tractatu de *Adimendis Legatis*, de quibus Vlpianus egit hoc ipſo libro 24. ad Sabinum : vbi ſanè de voluntate teſtatoris paſſim quæritur, multaq́; doli exceptionis mentio fit, quâ legatarius repellitur vel non, ex teſtatoris voluntate: veluti *l.3.§.4.& §.vlt. ϖ. de adim.legat.* (quæ ex eodem 24. libro deſumpta eſt) *& l.15. 22.30.§.1.eod.tit.* E quibus l.22. dicitur, ſi probet legatarius nouam voluntatem teſtatoris, non poſſe ſubmoueri exceptione doli mali. Ex ſuperioribus iam liquet, thematiſmos Græcorum ab hac regula planè alienos eſſe.

¶ *De Interpretatione Dubia* LIBERTATIS.

XX. POMPONIVS *libro ſeptimo ad Sabinum.*

Quotiens dubia interpretatio Libertatis eſt, ſecundùm libertatem reſpondendum erit.

DE *Libertatis Obſcuræ Interpretatione* agitur hac regula, (cui in ſummam concordat *l.179.inf.hoc tit.* quâ dicitur, *In obſcura voluntate manumittentis fauendum eſſe libertati*: Ad aliquid etiam *l.122.infr.eod.* quâ dicitur, Libertatem omnibus rebus fauorabiliorem eſſe) & definitur hac regula, fauore libertatis, in dubio ſeu obſcuro, ſecundùm libertatem reſpondendum eſſe. Nam de aliis libertatis fauoribus erit *lex* 106.*d.l.*122.176.§.1.*inf. eod.tit.* Quid igitur? Hujus regulæ ſpecies propriè ſeu ſpeciatim pertinet ad libertatem fideicommiſſo relictam : de quâ Pomponius egit lib.7. (qui tertius illi eſt de Legatis, ad Sabinum) ut fidem facit exinde *lex* 11.*de manum.teſt. l.*44. *de fideicom.lib.* quæ ex eodem libro deſumptæ huic reg. conjungendæ ſunt. Hujus porrò R. exempla varia paſſim occurrunt in *l.14. de leg.2. l.10. §.1.ϖ.de reb.dub. l.lege Iunia 24. ϖ.de manumiſſ. l.14. ϖ.de manum. teſtam. l.cùm inter veteres, ϖ.de fideicomm.lib. l.36.37.38.ϖ.de re iud. &c.* ſuppeditat & *lex* 10. §.1. *ϖ.de manum. teſtam.* quæ deſumpta eſt ex Pauli lib. 4. ad Sabinum, in quo Paulus idem argumentum executus eſt, quod Pomponius in partem lib.7. vnde hæc regula deſumpta eſt.

Species hæc ſit. Libertatem teſtamento adſcripſi ſervo meo

Sti-

Sticho, id eſt, liberum eum eſſe teſtamento juſſi; eodem poſtea teſtamento ſervum hunc Stichum Titio legaui: Quæritur, an ideò ſtatim libertatem Sticho adſcriptam reuocaſſe ſeu ademiſſe videar? Et definit ea lege Paulus, ſi in obſcuro ſit quid ego teſtator voluerim, & ſic *ſi dubia interpretatio libertatis ſit*, ut hac l. dicitur, tunc fauorabiliùs reſponderi, liberum eum nihilominus fore. Ratio non alia quærenda eſt, quàm ab hac regula noſtra. Et hanc quidem hujus regulæ ſpeciem prætulerim illi quam Græci, & in his quoque Theodorus Hermopolites ponebant. Teſtator ſcripſit, Omnes ſervi mei liberi ſunto: & poſt teſtamentum, alios adquiſiuit? In re dubia omnes manumiſſos videri aiunt: quæ quidem ſpecies ad hanc regulam aptari non poteſt, quia hoc Pomponij tempore lex Furia Caninia obtinebat, quæ omnes ſervos teſtamento manumitti vetabat. Præferam & alteri ſpeciei, quam ponunt in teſtatore, qui pro Cratiſto, Cratinum ſervum per erroré dixit. Et genuinam tamen hujus R. ſpeciem ipſe in *fideicommiſſaria* potiſſimùm libertate poſuerim, de quâ Pomponium hoc lib. 7. egiſſe oſtendi; cujuſmodi certè ſpecies in fideicommiſſaria libertate tractantur in *l. ſi ſervus* 50. *ff. de fideicommiſſ. libert.* vbi pariter definitur, ſi mens teſtatoris ſit in obſcuro, libertatem præualere. Et in *d. l. cùm inter veteres*, *C. de fideicomm. libert.* vbi in priore apertè quoque Imperator *libertatis fauore libertatem* in ſpecie illius *l. firmitatem habere* cenſet: & in poſteriore ſimiliter planè ait: *cùm in* AMBIGVIS SENSIBVS *melius ſit, ac maximè in libertate fauore eius humaniorem amplecti ſententiã.* Ait in ambiguis ſenſibus: ut hic *quoties dubia interpretatio eſt*, ut *l. 189. infr. in obſcura voluntate manumittentis.* Imò pariter in *d. l.* 10. *§. 1. de reb. dub.* in ambiguis rebus, & in *d. l.* 50. in obſcuro.

Ait autem lex, *Quotiens dubia interpretatio libertatis eſt, ſecundum* LIBERTATEM *eſſe reſpondendum*: id eſt, quoties alia ratio quædam, alia res minus fauorabilis, veluti legatum cum libertate componitur, & pugnare videtur: Alioquin, ubi inter duos pluresve eandem libertatem in dubio vindicantes res eſt, tunc huic reg. locus eſſe non poteſt: neque enim tum ſecundum libertatem reſpondetur, ſed ſecundum vnum ex iis qui ex *æquo* libertatem ſibi vindicant. Finge, me Sticho libertatem teſtamento adſcripſiſſe, cum plures eodem nomine ſervos haberem, atque ita non apparere de quo ſenſerim; & ſic omnes ſibi liber-

tatem vindicare: Quid iuris? An omnes liberi erunt? Atqui unum ῥητῶς voluit eſſe liberum ſub nomine proprio (aliud enim foret ſi ſub nomine appellatiuo in caſu *legis vlt. C.de fideic. lib.*) An vnus? Atquin duo hîc obſtant: Primò, fauor qui vtrinq; verſatur, libertatis: Quare vtram in partem fauor inclinet, adverſus libertatem alterius reſpondebitur; deniq; mutuo concurſu ſeſe impediunt: Secundò obſtat voluntas teſtatoris; nam ſi quem liberum hîc pronuntiemus, fortè eum pronuntiemus, quem teſtator liberum eſſe noluit: vice verſa is ſeruus manebit, quem fortè liberum eſſe voluit: ergo nullus liber erit: Idemq; iuris eſt & in tutore teſtamento dato, *l.30.ϖ.de teſtam.tut.* Idem & in hærede inſtituto, *l.62.§.1. ϖ.de hæred. inſtit.* In fauore ſcil. æquali, in neutram partem rectè inclinatur.

Adverſus hæc poſtrema dices, in Legatis aliud obtinere, putà in obſcuro, ut docet *l.29.32.§.penult. l.37.§.vlt. l.39.§.ſerio, ϖ.de leg.1. l.8.§.ſi inter, ϖ.de legat.2.* Verùm ratio differentiæ hæc eſt, quia ut libertas, tutela, & hæredis inſtitutio ab ipſomet teſtatore proficiſcuntur, qui mentem ſuam ampliùs aperire non poteſt: ita legata non à teſtatore, ſed ab herede ipſo proficiſcuntur; & quia legata ab herede proficiſcuntur, heres quem velit ex cognominibus legatariis eligere poteſt.

Porrò ſicut, cùm dubia interpretatio libertatis eſt, id eſt, cùm in obſcuro eſt, quid teſtator voluerit, ſecundùm libertatem reſpondendum eſt, ita pariter cùm in obſcuro eſt euentus conditionis ſub qua libertas data eſt, ut in ſpecie *l.10. §.1. ϖ.de reb. dub.* & fortè etiam legis *56.infr.hoc tit.* De aliis libertatis fauoribus alius dicendi locus erit.

Ait autem lex, *Reſpondendum erit:* Nempe hæc regula ponitur Reſponſis Prudentum: pariter ut duæ aliæ *l.85. in princ. & 168. in princ.* neque eo minus Iudicum quoque.

PARS.

PARS V. Regularum Sabinianearum, DE CAVSA STATVS, Lex vnica.

¶ PLVS *cui licet*, & MINVS *licet*.

XXI. VLPIANVS *libro viceſimoſeptimo ad Sabinum.*

Non debet, cui plus licet, quod minus eſt non licere.

A RGVMENTVM ab eo quod PLVS eſt, ad id quod minus eſt affirmatiuum, hac R. continetur: addita formula NON DEBET, pariter ut ea additur *l.* 38. 41. & 74. *inf. h. t.* non debeo *l.* 175. §. 1. qua indicatur æquitas R.: contra quàm abſurdè aliter ſtatueretur. Huic verò R. & argumento duæ prætereà regulæ concordantes occurrunt, hoc titulo, puta *l.* 26. ubi dicitur, *Eum qui poteſt inuitis alienare, multo magis & ignorantibus & abſentibus poteſt*: *l.* 163. ubi definitur, *Cui jus eſt donandi, eidem & vendendi & concedendi jus eſſe.* In alia igitur atque alia ſpecie, huic regulæ locus eſt: prout etiam PLVS & MINVS non vna ratione dicuntur, quod docent Pauli *ſentent. lib.* 1. *tit.* 10. §. 1. & *Inſtit.* §. 33. *de action.* Hæc noſtra ut ſpeciatim pertinet, ad PLVS *tempore*, ita aptanda nominatim venit *legi* 3. §. *ſi ita* 15. *ꝟ. de ſtatulib.* quæ ex hoc ipſo libro 27. ad Sabinum Vlpiani deſumpta eſt: Sic quidem, ut ad argumentum teſtamentariæ manumiſſionis pertineat, de quibus manumiſſionibus egit Vlpianus eo libro 27. ad Sabinum, cùm in genere de Cauſis ſtatus ageret. Caſus hic eſt: Libertatem adſcripſi ſervo meo, *Si quinquennium heredi meo ſeruiret*: heres meus non patitur aliquamdiu hunc ſibi ſervire, ut ſic explendæ conditioni integrum quinquennium ſerviat: Quæritur, vtrùm hoc quinquennio adhuc durante, mutato conſilio heres pati poſſit eum ſibi ſervire; id eſt, utrum poſſit ſervitutem reliqui temporis ab eo exigere, an verò quia ſemel noluit, amplius non poſſit? Quæ vtique dubitandi ratio hîc militare debere videbatur, quaſi pœnitere non liceret, & ad reſiduum venire, quam

amen his verbis profligat IC. in *d.l.3. Sed*, inquit, *vel minus poteſt*. Nempe hoc ipſum vult, quod procul dubio etiam ſubjecerat, & verò hac regula exprimitur, *Non debere, cui plus licebat, quod minus eſt non licere.* Potuit ſcilicet heres totius quinquennij ſeruitium initio exigere (quod utiq; plus eſt) quare non liceat eidem vel reſidui temporis ſervitium exigere (quod minus eſt)? Ergò ut liber eſſe poſſit ſtatuliber ille, tantum temporis tranſierit neceſſe eſt, per quod operarum quantitas conſumatur, ut in ſimili dicitur *l.ſi peculium 20. §.quædam, ſup. eod. tit. de ſtatulib.* Neque huic regulæ quicquam obloquitur *lex 7. ar. de optione legata:* Quia in eius legis ſpecie ſi ei cui plus licebat, hodie liceret quod minus eſt, in injuriam alterius id referretur, putà heredis, *qui jam diſpoſuit familiam ſuam*, ut in ea lege dicitur: ac proinde res non ampliùs integra erat: Atenim in ſpecie hujus regulæ res adhuc integra erat, alioquin ſi amplius integra res non eſſet, veluti ſi heres eum ſtatim manumiſiſſet, nullum ſervitium amplius exigere ab eo poſſet, ut *d.§.15.* idem IC. definit.

Ex his interim omnibus apparet, plus & minus hac regula circa eandem rem verſari, ſeu circa eundem actum, ſed diuiduum per tempora: non verò circa diuerſos & ſeparatos actus, quorum vnus maior ſit, alter minor: vbi & illud ſæpe quæritur, vtrum cui majus aliquid permittitur vel conceditur, id quod minus eſt conceſſum, commiſſumq; quoque cenſeatur, ut in argumento juriſdictionis, de quo non eſt hæc lex, ubi locus non eſt huic regulæ: quod nemo iam neſcit: v. g. Conſul relegare non potuit, qui tamen gladio feriri jubere potuit, *l.14. ar. de interd. & rel.* Item apparet, hanc regulam propriè pertinere ad poteſtatem alicui factam à *teſtatore*, non verò ad licentiam per leges tributam. Tertiò hinc patet, alienas eſſe ab hac regula *legem 110. in princ. l.137. 147. infr. hoc tit:* quas tamen cum hac cumulant Interpretes nonnulli: neque enim iis continetur argumentum à majore facultate ſeu poteſtate ad minorem, verùm agitur in iis de *vi* ejus quod plus eſt, de vi totius, de vi generalium: definiturq;, in eo quod plus eſt, minus ineſſe, *d.l.110. in princ.* in toto partem contineri *d. l. 113.* generalibus ſpecialia ineſſe, *d.l.147.* Quartò hinc quoque patet, alienas eſſe ab hac regula *legem 37. 156.* neque enim iis argumentum continetur

ab

ab eo quod plus eſt,ad id quod minus eſt: verùm contra, à minus fauorabili ad magis fauorabile. Poſtremò notandum, Theophilum *tit. ex quibus cauſis manumittere*, §. 7. non ineptè hanc regulam aptare in eadem materiâ manumiſſionis,verùm in alia ſpecie: vide eum.

Tandem hinc apparet,ſeptem fallentias quas hic Gloſſa cumulat,ad rem necquicquam pertinere.

PARS VI. Regularum Sabinianearum.

DE CONTRACTIBVS:

Quò pertinent quinque Leges: putà lex 22. 23. 24. 25. 26.

¶ *De* SERVI *obligatione.*

XXII. IDEM [*Vlpianus*] *libro vicesimooctauo ad Sabinum.*

In perſonam ſervilem nulla cadit obligatio.

DE SERVIS eſt hæc reg. pariter ut §. 1. *h. l.* de quibus extát quatuordecim in vniuerſum regulæ hoc titulo: putà *l.* 4. 18. *ſup. hac reg.* §. 1. *h l. l.* 23. 32 *in pri.* 77. ibi, *ſervi optio*, 107. 133. 146. 157. 175. *in princ.* 209. *vlt.* Hæc nominatim eſt de ſervorum *obligatione*: primaque adeo hæc è libris Sabinianeis regula eſt, ad obligationes & contractus pertinentibus. Et ſanè, prima quoq; ſemper, ut in aliis negotiis, ita & in obligationibus & contractibus quæſtio ſeu viſio incurrit, de *perſonis*, in quaſnam videl. perſonas cadat civilis obligatio, & per conſequens Actio. Qua in re *ſtatus* perſonæ ante omnia inſpiciendus venit: ac nominatim, vtrùm is de quo, deque ejus obligatione, quæritur, perſonam aliquam in ciuitate gerat, & in ea caput cenſeatur, cùm in eos demum cadat ciuilis obligatio (quod vtique iuris vinculũ eſt) quos ius ciuile & ciuitas agnoſcit, vnde jam promptum eſt de ſeruo iudicium: Nempe cùm ius ciuile in ſeruum

M 2

non cadat, *l.32.infr. h.t. l.68.ꝟ.de V. S.* Serui nullam iuris communionem habeant, *l.7.ꝟ.ad l.Cornel. de falſ.l.3.Cod.de iur.delib.* Inde ſequitur, neque ciuilem obligationem in ſeruum cadere, quæ hujuſce regulæ ſententia eſt: cui concordat in eadem obligationis materia & *d. l. 32.* ut & in actionum argumento *lex 107.infr.hoc.tit.* Nam quòd *Perſona Servilis* hac l. dicitur, id impropriè dicitur,ſunt enim ſerui iure ciuili inſpecto ἀπρόσωποι.

Ait autem lex, *In perſonam ſervilem nullam cadere obligationem*, id eſt, ſiue actiuam ſiue paſſiuam: Rurſus ait lex, *nullam* obligationem cadere, i.e. quæcunque tandem illa ciuilis ſit obligatio: nullam ergo, ut complectatur quodcunque genus obligationis ciuilis ex quocunque contractu, quæ ſcilic. efficax ſit ad actionem producendam, atque adeo ciuilis: nam & ſola ciuilis propriè *obligatio* dicitur, quia & ſola vinculum iuris continet: At impropriè *obligatio* dicitur, quæ neceſſitate non adſtringit, *l.16. §.. ꝟ.de fideiuſſor.* putà, obligatio naturalis, quæ vtique in perſonam ſeruilem cadit, ſed nullam actionem producit; etſi hujuſmodi obligatio naturalis pariat retentionem, ſeu exceptionem, & impediat condictionem, *l.naturaliter 13. ꝟ.de condict.indebit.* Item recipiat pignus, fideiuſſorem, compenſationem, nouationem, conſtitutum, *l.1. ꝟ.de nouat. l.1. §.debitum, ꝟ. de conſtit. pec.* Denique naturalem obligationem leges noſtræ, ſeu ius ciuile, pro nulla hactenus habent.

Iterum ait lex, *nullam* obligationem, ex contractu ſcilic. vel quaſi: Eò quippe referri poſſit propriè ſpecies huius regulæ, & quidem ad contractum emptionis & venditionis: quando libro 28. ad Sabinum Vlpianum egiſſe de contractu emptionis & venditionis liquet. Rurſum ait, nullam cadere in ſeruum obligationem: Nequidem ex iurejurando operarum: Nam ut *jurisjurandi* OBLIGATIO *contrahatur, libertum eſſe oportet qui iuret, & libertatis causâ iurare:* Denique *jurare debet propter manumiſſionem ut* OBLIGETVR, ut totidem verbis ſcribit Vlpianus hoc ipſo libro 28.ad Sabinum in *l.7.in princ.& § 2.ꝟ.de oper.libert.* cui iungenda & *lex 31. de iurejur.* Et hæc verò genuina huiuſce regulæ ſpecies mihi videtur. Atenim (ut Enantiophano alteri occurramus) delictorum alia ratio eſt, quam differentiam exſertè proponit idem Vlpianus *l.ſervi 14.de O. & A.* de quo plenius ad *l.157.infra.*

Sic

Sic igitur liquet, hanc regulam, generalem licet prima facie, eſſe accipiendam nonniſi de *civili* obligatione, & quidem ex *contractu*; non de naturali aut criminali, quæ vtique in ſervos cadunt: quod *Accurſius* rectè vidit, quicquid Conanus contrà arguetur: vt & hic luculentum exemplum habeamus eius, tum quod *l.1.ſupr.* præmonitum eſt, Non ex regula ius ſumi; ſed ex iure QVOD eſt, regulam fieri oportere: tum etiam quàm attentè ponderandæ ſint ſingulæ *voces* regularum, ut & ſenſus earum erui, illæque cum aliis componi poſſint: & hæc quidem cum *d.l.14. de O. & A.*: quæ alioquin velut ἐναντιοφανῆ committuntur.

De Conditione collata in ARBITRIVM *domini*, &c.

§. Generaliter, 1. Legis 22.

Generaliter probandum eſt, vbicunque in bonæ fidei judiciis confertur in Arbitrium domini vel procuratoris eius, conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſſe.

DE conditione collata *in arbitrium alicuius* (domini videlicet vel procuratoris eius) ſeu, ut Celſus loquitur *l. 30. ff. de oper. libert.* de perſona arbitrio ſubſtituta, eſt hæc regula ſecunda è Sabinianeis ad contractus pertinentibus: de qua conditione collata, inquam, in abitrium alterius, ſunt tres præterea hoc ipſo libro 28. ad Sabinum leges: putà, *lex 45. ff. de receptis qui arbitrium, lex hæc venditio 7. de contrah. empt. lex 17. de V. O.* quæ omnes proinde huic regulæ coaſſandæ veniunt. Et quidem ad contractus bonæ fidei pertinet hæc regula: Ponamus nos ſpeciem in *venditione conditionali*, ſeu conditione venditionis, in arbitrium alicuius collata: eſt ſiquidem, ut dixi modò, huic §. coniungenda inter alias ex eodem libro 28. ad Sabinum, *d. lex hæc venditio 7. ff. de contrah. empt.* cuius etiam eadem eſt omnino cum hac lege ſententia. Quam quidem rectè Gloſſa hic in ſecunda ſpecie allegat: myſterij tamen hujus conjungendarum legum ignara.

Species mox & quæſtio hæc eſt: Venditus eſt à procuratore:

Digitized by Google

meo ſeruus meus ſub hac conditione, *Si rationes, domini* (id eſt meo) *arbitrio computaſſet* : vel, venditus eſt à me domino ſeruus meus ea conditione *ſi procuratoris mei arbitrio rationes computaſſet:* Quæritur, quodnam & quale arbitrium iſtud accipiendum ſit: quod vtique quæri plurimum intereſt. Nam ſi merum ſeu plenum in arbitrium meum, vel procuratoris mei, id collatum dicas, non erit venditio; me domino vel procuratore meo faſtidioſo, procuratore, inquam, rationes fortè nunquam computaturo, vel nunquam probaturo (ut fermè procuratores faſtidiſi, aſperi eſſe ſolent in conſervos ſuos ut vel Martialis teſtatur lib. 5. epigr. 62.

---- Vxoris res agit, inquis,
Iſte mea: ſanè cautus & aſper homo eſt,
Procuratorem vultu qui præferat ipſo,
Acrior hic Chius non erit Aufidius.)

Quid igitur? In *boni viri* arbitrium id collatum videtur, ut veteribus placuiſſe ait IC. *d. l. 7.* Quod & idem obtinet in operarum promiſſione, eaque iurata, qua quis promittit, *daturum ſe quot operas patronus arbitratus ſit.* Nam & ibi (quod diſertè ait Celſus, *d. l. ſi libertus* 30. *ff. de oper. libert.*) non aliter ratum erit arbitrium patroni, quàm ſi æquum is arbitratus ſit; hac elegantiſſima ratione: *& ferè ea mens eſt*, inquit Celſus, *perſonam arbitrio ſubſtituentium, ut quia ſperent, eum rectè arbitraturum, id faciant, non quia vel immodicè obligari velint.* Et verò ad hanc quoq; ſpeciem hæc regula referri poſſit: quandoquidem, quod ad primam hujus legis regulam oſtenſum iam eſt, in eo quoque operarum obligationis ſeu promiſſionis argumento verſatus eſt Vlpianus hoc libro 28. ad Sabinum.

Neque tantùm id obtinet in contractu venditionis vel operarum promiſſione, verùm & vbicunque in bonæ fidei iudiciis, ut ait hæc lex, veluti in Locatione, ut docet *l. ſi in lege 24. in pr. ff. locati*, vbi eleganter Paulus, *fidem bonam exigere, ut arbitrium tale præſtetur, quale viro bono convenit:* in Societate, *l. 76. cum 4. ſeqq ff. pro ſoc.* vbi diſertè dicitur, ſi pravum ita ſit arbitrium, ut manifeſta ejus iniquitas appareat, corrigi id poſſe per iudicium bonæ fidei: in Dote, *l. 5. C. de dot. promiſſ. l. 69. §. gener. ff. de iure dot.* In his ſcilicet omnibus idem iuris eſt: quò pertinere videri poſſint illa huius regulæ *generaliter, vbicunque:* ac ſi diceret IConſultus,

non

non tantùm in contractu venditionis, aut operarum promiſſione, verùm & in aliis omnibus bonæ fidei judiciis, arbitrij appellatione, non merum arbitrium, ſed boni viri arbitrium exaudiendum eſſe,& ideò ſi manifeſtè iniquum ſit,corrigendum. Vt autem à nobis tota hæc quæſtio de contractu in arbitrium alterius collato,in bona luce collocetur, eam ſequentibus ſententiis abſolvemus. Prima eſto,de eo *quidnam* in alterius arbitrium conferri poſſit: *Subſtantiam* igitur, ſeu ſubſtantialia contractus poſſe in tertij alicujus arbitrium conferri docet *l.*43. §. 7. *ff. de legat.*1. *l.*25.*princ. ff. locati: l.*3.§.*quamquam, ff. de fideicomm. libert. & alia complures.* Subſtantiam contractus, inquam,putà,ſi venditio conferatur in voluntatem tertij,veluti,*Res hac tibi empta eſto, ſi Titius voluerit:* Item, ſi pretium in arbitrium alterius conferatur *l.vlt. C.de contrah.empt.* In quo ſanè differunt teſtamenta à contractibus, ſaltem quoad hæredis inſtitutionem. Teſtamentorum enim jura ipſa per ſe firma eſſe oportet, non ex alieno pendere arbitrio,*l.*32.*ff.de hæred.inſtit.* Etſi legatorum eadem ratio ſit, quæ contractuum: legatum enim rectè confertur in voluntatem alterius, *l.*43.§.*legatum*, *ff. de legat.*1. idq; pariter tanquam in arbitrium boni viri, *l.*1.§.1. *ff.de legat.*2. *l.*11. §.*quamquam: l.ſi filia* 43. *ff.de legat.*3. *l.*46.*de fideicomm.libert.* At ſubſtantia ſeu ſtatus contractus in ipſius debitoris contrahentis vel heredis voluntatem & arbitrium plenum conferri non poteſt,videl. an debeatur *d.l.*7. *ff.de contrah.empt. & d l.*17.*ff.de V. O.* (quæ duæ leges ex hoc eodem Vlpiani libro 28. ad Sabinum deſumptæ huic regulæ conjungendæ ſunt) *& l.*108.§.1.*eod.tit. l.* 13. *C.de contrah.empt. l.*8.*ff.de obligat. d.l.*46. *de fideic.lib.* Veluti *hac res tibi empta eſto, ſi volam:* nulla quippe obligatio eſt, quæ non adſtringit contrahentes.

Secunda ſententia: *Modus* ſeu *qualitas* contractus non tantum in tertij,verùm etiam in ipſiuſmet debitoris contrahentis, ſeu debitorem ſe conſtituentis vel hæredis arbitrium conferri poteſt, *d.l.*7.*de contrah.empt. l.*6.77.*ff.pro ſocio: l.*24.*ff.locati: d.l.* 46.§.4. *de fideic.libert. l.*69.§.4 *ff.de jur.dot. l.*3.*C.de dot.promiſſ. l.* 75. *in princ. de legat.*1. *l.*11.§.6. *ff.de legat.*3. *l.*30 *ff.de oper.libert. l.* 46.§.2. *ff.de V.O.*

Et hæc quidem de duabus quæſtionibus, *quidnam* videlicet & *in cujus* arbitrium in ſingulis contractibus conferri poſſit:

Digitized by Google

Sequitur ea quæſtio tertio loco (huic Reg. magis propria) *quodnam* & *quale* iſtud arbitrium habendum ſit: Quod cùm quæritur, duo quæruntur: Prius eſt, num *merum* arbitrium: i. ſic, ut ſiue æquum, ſiue iniquum & pravum arbitrium ſit, parere neceſſe ſit (ut definit id Proculus *l. 76. ꝟ. pro ſocio*) an vero boni viri arbitrium, id eſt ab arbitrio boni viri qualificatum, hoc caſu accipiendum ſit? Poſterior quæſtio eſt, vtrum hoc arbitrium egredi poſſit perſonam, in cujus arbitrium conditio collata eſt? ſic ut alio adhuc arbitrante negotium ſuſtineatur, an verò primo non arbitrante, veluti quod non viuente amplius, quod adeſſe non poſſit, quod rei arbitrari nolit (ut dicitur *l. 6. de cond. & demonſtr.*) concidat. Et verò iſtud vtrumque eſt, in quo olim bonæ fidei judicia à ſtrictis differebant: Nempe quod priorem quęſtionem attinet, in bonæ fidei judiciis generaliter arbitrium pro boni viri arbitrio habendum eſſe h. l. de quo ſup. in ſtrictis non item, veluti in compromiſſo *l. 76. ꝟ pro ſoc.* vbi arbitrio ſiue æquum ſiue iniquum ſit parere olim antiquo jure debebamus. Atenim id emendatum *l. 3. C. de recept. arbitr.* ſi videlicet ſordes vel euidens gratia eorum qui arbitrati ſunt, intercesſit. Quod poſteriorem quoque quæſtionem attinet, in eo rurſum differebant fidei judicia à ſtrictis. Et id videatur etiam quod IC. hîc definiebat, *Generaliter probandum eſt, arbitrium in bona fidei judiciis pro boni viri arbitrio accipiendum eſſe. Generaliter*, quaſi diceret arbitrium iſtud boni viri in b. f. judiciis non tantum id operari, ut iniqua arbitri ſententia quam dixerit corrigatur arbitrio boni viri, verùm eo non arbitrante alterius adhuc arbitrio boni viri res definiri poſſit, ut indicatur *l. vlt. C. de contrah. empt.* Nempe quòd pretium illud certum ſit, & certam contineat quantitatem, quod arbitrio boni viri definiendum relinquitur, *l. 1. §. 1. de legat. 2.* Deinde quod hæc venditio non conditionalis, ſed pura ſit, quia nec mora, nec conditio ineſſet viri boni arbitrio, *d. l. 1. §. 1.* Quamquam & hac parte diſſenſiſſe Iuriſconſultos indicat *d. l. vlt. C. de contrah. empt.* Quod ſecus eſt in ſtricti juris judiciis, putà in ſtipulationibus *l. 43. 44. ꝟ. de V. O.* item in compromiſſo, *l. 45. ꝟ. de recept. qui arbitr.* quæ huic quoq; paritate inſcriptionis conjungenda eſt. Nempe in his arbitrium non egreditur perſonam eius in cuius arbitrium ſtipulatio vel compromiſſum confertur: denique à perſona eius non receditur, cu-

tur, cujus arbitrium inſertum eſt: & ideò ſi omninò non arbitretur, nihil valet ſtipulatio, aut compromiſſum. Et tamen etiam in bonæ fidei judiciis quandoq; olim arbitrium perſonale erat, neque alterius arbitrio ſuppleri poterat, putà ſi aliqua probabili conjectura conjici poſſet, contrahentes de certæ perſonæ arbitrio ſenſiſſe, ut docet *l.75. ꝟ.pro ſocio: l.25. in princ. ꝟ.locati: l.6. in princ. ꝟ.de condit. & demonſtr. d.l.vlt. C.de contrah.empt.* Verum illud tandem ſuſtulit Iuſtinianus, *d.l.vlt. de contrah.empt.* voluit enim is venditionem vel locationem in arbitrium tertij collatam, tertio illo non arbitrante, nullam eſſe: *nulla*, inquit, *conjectura, imò magis diuinatione in poſterum ſeruanda, vtrum in perſonam certam an in boni viri arbitrium reſpicientes contrahentes ad hæc pacta venerint, quia hoc penitus impoſſibile eſſe credentes, per hujuſmodi ſanctionem, expellimus.* Vt proinde probandum ſit hodie, *Generaliter perſonale arbitrium eſſe in omnibus contractibus, vel quaſi, ſiue bonæ fidei ſiue ſtricti juris*: Ac proinde hæc regula hoc reſpectu abrogata videatur, in cæteris inviolata.

¶ *De* PRÆSTATIONIBVS *in Contractibus, quibus res aliena momento apud alium eſt.*

XXIII. IDEM [*Vlpianus*] *libro viceſimonono ad Sabinum.*

CONTRACTVS quidam dolum malum duntaxat recipiunt: quidam, dolum & culpam: Dolum tantùm, Depoſitum & Precarium: Dolum & culpam, mandatum, commodatum, vēditum, pignori acceptum, locatum: Item dotis datio, tutelæ, negotia geſta. In his quidem & diligentiam. Societas & rerum communio, & dolum & culpam recipit: Sed hæc ita, niſi ſi quid nominatim conuenit: Legem enim contractus dedit: excepto eo, quod Celſus putat, non valere, ſi conuenerit, *Ne dolus præſtetur*: hoc enim bonæ fidei judicio contrarium eſt, & ita vtimur. Anima-

lium verò caſus, mortes, quæque ſine culpa accedunt, fugæ ſervorum qui cuſtodiri non ſolent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum à nullo præſtantur.

SOLEMNIS hæc, & celebratiſſima omnium hoc titulo, VLpiani lex, ſiue regula eſt; *de Præſtationibus in Contractibus*: id eſt, quid eum penes quem ex contractu aliquo res aliena interim eſt mox rei domino reſtituenda, præſtare teneatur: liceat *ἀλλοτρειοκτήμονα* dixiſſe, quomodo *ἀκτήμων, δυσκτήμων, φιλοκτήμων* dicuntur. Et primo quidem loco, qualnam contractus illi præſtationes *recipiant*, ex ſui ſcil. natura: quod Harmenopulus Græciq; majoris lucis ergo addunt, *τινα φυσικῶς πρέποντα*, ut alij *κατὰ φύσιν ἐπακολουθέντα*, ſeu *φύσει τοῦ συναλλάγματος*: Quod quidem nil adeò neceſſe, ſi qui aures adſuetas habeat, ad veteres Iuriſconſultorum formulas: *Recipere* enim eſt natura ſua recipere, de quo mox plura. Iſtud inquam hujus Reg. argumentum eſt præcipuum. Quæ quidem regula integro tractatui ſeu multarum regularum complexioni, imò & diuiſioni, accedit. Eſt ea certè, quod quidam rectè notant, clauis totius fermè tractatus *de Contractibus & commerciis hominum inter ſe*. Neq; eò ſecius rectè ea ſtat in cenſu juris regularum: nam ut omittam alia, ſic quoque idem Vlpianus libro primo regularum, definitionem *culpæ*, de quâ hac l. agitur, & quidem latæ propoſuit in *l. cedere diem* 213. § 2. *de V. S.*

Hanc verò regulam intricatam difficilemq; fecêre faciuntq; hodienum quamplurima. Primò quidem, veterum quoque Iuriſconſultorum hac in re diſſenſus aliquis, legeſq; adeò inuicem pugnantes. Dein, ambiguæ variæq; horum verborum, *Culpæ, Diligentiæ, Cuſtodiæ* & *Periculi* ſignificationes. Tertiò, variæ graduum *culpæ* diſtinctiones, de quibus haud parum certant juris Interpretes. Quartò, diuerſa verborum iſtorum, *In his quidem & diligentiam*, tum lectio tum intellectus. Quintò, quod Vlpianus nudam hic contractuum & præſtationum diuiſionem facere contentus fuit, nulla juris ratione ſubditâ, nulla regula ſuppoſita. Poſtremò, quia & illa ipſa regula ſeu diſtinctio, quam pro ratione in hac materia veteres Iuriſconſulti ſubſternebant, & ſub-

& ſubſternunt hodie multi,ipſis etiam fatentibus,fallax omninò deprehenditur: Diſtinctio,inquam,illa (de qua poſteà, ubi *de precario)* inter contractus ſolius dantis vtilitatem continentes,& ſolius accipientis,vel vtriuſque: Nempe in contractibus qui ſolius dantis cauſa fiunt,dolum tantum præſtari: in iis qui utriuſque gratia fiunt,dolum & culpam (leuem ſcil.) in his quæ accipientis tantum gratia, culpam etiam leuiſſimam. Sic ut pro modo vtilitatis,fit & modus præſtationis. Hinc igitur tanta Interpretum varietas, imò & variationes nonnullorum. Et cùm multi hanc l. illuſtrare adgreſſi ſint, quà vetuſtiores, quà recentiores, non tantum commentariis in hunc integrum titulum ſcriptis, in quibus principes ſemper mihi Cujacius & Petrus Faber, verùm peculiari complures tractatu ſeu interpretatione, in quibus (poſt Ioannem Igneum, Hugonem, Cynum) Campanius, Antonius Contius, M. Antonius Delrio, Giphanius,Bocerus,Conradus Rittershuſius,& nuper eam illuſtrauit egregiè admodum ſolideque, Ioannes Dauezanus Anteceſſor Aurelianenſis, *libro de Contractibus*, poſtremis cum ptimis vndecim capitibus. Et nos quoque juſta ejus ut interptetatione defungi poſſimus,ſequentes προθεωρίας præmittemus.

Primò quidem,pro more noſtro,notandum,hanc legem eſſe Vlpiani (quo Iuriſconſulto nemo dedita magis opera hoc argumentum de præſtationibus in contractibus executus eſt, id enim hactenus de eo moneri oportet,non in ejus vitam excurrendum) non modo libris ad Sabinum, *hac l.* & tribus inſuper aliis legibus inde excerptis, putà, *l.cujus interfuit* 10. *l.itaque fullo* 12. *l.eum qui* 14. *ff.de furtis*, verum etiam libris ad Edictum, *l.ſi vt certo* 5. *à* §.2. *ad* §.11. *ff.commodati.* Secundò,etſi ſimiles alioquin, quod ſecundo loco hic notandum venit, occurrant breues aliorum hac de re tractatus: putà,Africani in *l.ſi ſeruum* 108. §.12. *ff. de legat.*1. ut & Modeſtini,lib.2. Differentiam juris,extra corpus Iuris,*apud auctorem collationis legum Moſaicar.tit.*10.

Tertiò obſeruandum,deſumptam hanc Vlpiani legem ex libris ejus ad Sabinum (pariter ut omnes hactenus à *l.*2.*)* & quidem hanc ex *libro* ejus *viceſimonono ad Sabinum*, è quo ipſo libro huic coujungendæ ſeu coaſſandæ veniunt dicta *lex* 10.12.14.*ff. de furt. lex* 10. 12. *ff.commodati.* Quo quidem libro Vlpianus, poſteaquam egiſſet ſuperiore libro viceſimooctauo de emptio-

ne, venditione: ſicut triceſimo proximo egit de mandato & de ſocietate, hoc intermedio libro, putà 29. non de ipſa quidem emptione & venditione contrahenda egit, ut quidam ait: non de commodato, de quo quidem eſt *dict. l.* 10. 11. *& dict. l.* 14. §. 10. 14. 15. 16. *de furtis*, quod nonnulli cenſent, quiq; adeò hanc leg. principaliter ad tractatum commodati pertinuiſſe cenſent, ejuſque occaſione tantum Vlpianum hunc tractatum ingreſſum volunt: verùm de *Adminiculis contractuum*, *déque pediſſequis eorum Actionibus*: & quidem contractus *Venditionis*, putà, de *Traditione*, de quo eſt ex eo libro *lex* 20. *de adquirend. rerum domin. l.* 26. *de vſurpationib.* 2. de Traditionis legibus, déque Seruitutibus, quæ venditionem & traditionem ſequuntur: quò pertinet ex eodem libro, *lex* 15. 17. *ꝟ. de ſeruitut. prædior. vrban.*: *lex* 47. 49. *ꝟ. de contrah. empt.* 3. de euictionibus, *l.* 17. 19. 21. 23. 25 *ꝟ. de euictionib.* 4. Tandem, de *Præſtationibus* in contractu empti venditi: cuius occaſione Vlpianus generaliter agere inſtituit, de præſtationibus in contractibus, quibus res aliena ad tempus apud alios eſt, *aliquo eorum periculo*, ut ipſemet Vlpianus expreſsè loquitur eo ipſo libro *in d. l.* 14. §. *qualis ergo*, *ꝟ. de furtis*, ad quod ipſum pertinet etiam *d. lex* 10. *&* 11. *ꝟ. commodati.* Atque adeo & de *Furti actione* ob rem mobilem ſubreptam, eodem libro accuratè tractauit: hæc enim actio conſectarium quoddam eſt præſtationum ſeu culpæ quam quis præſtare tenetur: ſæpéque adeo tractari occurrit, quibuſnam videlicet actio competat ex iis penes quos res aliena mox reſtituenda, momento eſt, ex contractu vel quaſi, ob periculum, inquam, ſeu præſtationes quibus tenentur, ſeu ob eam rem tantum, quòd ea res culpa eorum perierit, ut dicitur, *l. eum qui emit* 14. §. 10. *ꝟ. de furtis*, ex eodem libro. Quam quidem quæſtionem Vlpianus tractat eo libro *in d. l.* 10. 12. 14. *ꝟ. de furtis*: vbi poſita prius hac regula *in d. l.* 10. eum cujus interfuit rem non ſubripi, furti actionem habere: mox eam exemplis firmat, & retrò alia hinc ſubmouet *d. l.* 12. Sed poſtremâ nominatim *l.* 14. quæ octedecim paragraphis conſtat, prolixum ea de re tractatum inſtituit, decurrendo ſigillatim per eos omnes ferè contractus, qui hac ipſa lege deſignantur, ex quibus videl. res aliena mobilis apud nos momento eſt: Nempe (ut ordinem hujus legis ſequamur) agit Vlp. in *d. l.* 14. de Depoſito, in §. 3. *&* 4: de Precario, §. 11.

§.11:de Mandato,§.9.17:de Commodato,§.8.10.14.15.16.(pariter ut *d.l.* 10.*&* 12. *ꝟ.commodat.*) de Vendito, *in principio legis, &* §.1. de Pignori accepto, §.5.6.7.16. de Locato,§.12.16. His adjice & colonũ,§.2.& heredes eorum qui contraxerunt,§.14.& res quæ principaliores ſequelæ ſunt,§.25. & caſum in epiſtola data perferenda alicui,§.17.*ſeu vlt.* Ac proinde tractat in *ea l.Vlpianus* num depoſitario vel precario rem alienam habenti, num procuratori,commodatario,venditori,creditori pigneratitio, conductori, colono,hæredibus eorum, latoribus ſeu gerulis,rei penes eos alienæ depoſitæ vel conceſſæ, commiſſæve nomine, ſi furto ſurrepta fuerit, hæc pediſſequa furti actio competat, ideò quod eorum interſit,cuſtodiamq; & culpam præſtare teneatur. Atque ita interim integram συνέχειαν ſeu continentiam habemus libri viceſiminoni Vlpiani ad Sabinum. Et hæc de Auctore libroq; vnde hæc lex deſumpta eſt. Quæ omnia ad hujus l. intellectum plurimum faciunt. 4. Quarto loco *ſubjectum* hujus l. ſpectandum venit:quod quidem eſt de *contractibus* συναλλάγμασι,& quidem bonæ fidei: de quorum definitione quæ ſatis clara hic agere ſuperſedeo. Illud ad rem noſtram notandum, *Contractuum* appellatione *hac l.* comprehendi non veros tantum contractus, verùm omnis generis obligationes, actuſq; obligatorios,atque adeò & quaſi contractus: veluti precarium, tutelam,negotia geſta,rerum communionem. Sic Paulus quoque,*in l.omnem* 20.*ꝟ.de judiciis : Omnem,* inquit, *obligationem, pro contractu habendam exiſtimandum eſt,vt vbicunque aliquis obligatur, & contrahi videatur, quamvis non ex crediti cauſa debeatur.* Atque hæc interim prima contractuum diuiſio hic ad rem notanda eſt. Notanda & hæc ſecunda : Quòd ex his contractibus alij ſolius *dantis* vtilitatem contineant, alij ſolius *accipientis*, alij *vtriuſque* : cujus diuiſionis vſus hac in re apud Iuriſconſultos complurimus fuit, ut jam antea indicauimus, & deinceps adhuc patebit. Tertia ſpecialior adhuc diuiſio contractuum horum ratione finis ſequitur : nempe,ex his contractib. rem alienam penes nos periculoq; aliquo noſtro eſſe, vno ex his quinque finibus ſeu cauſis : 1. Vel *cuſtodiæ*,inquam,tantum cauſa, ut eſt depoſitum, venditæq; rei poſt perfectam venditionem interim cuſtodia. 2. Vel *vſus* alicujus fructuſq; gratiâ, ut eſt Precarium,Commodatum,Locatum,Dotis datio. 3. Vel *Poſ-*

Digitized by Google

ſeſſionis, ad ſecuritatem noſtram, ergo, quod eſt pignori acceptum. 4. Vel *Adminiſtrationis, geſtioniſve* cauſa, ut eſt mandatum ſuſceptum, tutela, negotiorum geſtio. 5. *Communionis* poſtremùm titulo, qualis eſt ſocietas & rerum communio. Tot ſcil. cauſis, tituliſve, vel finibus, res aliena apud nos momento eſſe poteſt.

Quare etiam, quod quinto loco hîc notari cupio, nil mirum jam, ſi *duodecim* tantum hi contractus (quibus tamen & vicini ſociari poſſunt, & quidem innominati) *hac l.* memorentur, at non & alij, quibus dominium in inſtanti, ſimul & poſſeſſio incommutabiliter transfertur: In quibus eſt *mutuum* (quod & ipſum alioquin à contractibus ſeparatur, *l. creditores* 10. *ff. de V. S.*) quia ex eo *ſpecies ipſa* mutuo data, non momento tantum apud debitorem eſt, velut ipſa reſtituenda, verùm à creditore in debitorem ilicò transfertur alienatur : in mutuo enim de meo tuum fit, reſq; ita datur, ut mutuo accipientis fiat : id enim convenitur, ut tantumdem, non idem reddatur, ut Papin. *l. Lucius* 24. *& l.* 25. §. 1. *depoſiti.* Et ſic mutuum *alienationis* hactenus ſpeciem continet : non ſic tamen, ut non ἀναποδότως reſtitutio fiat, nam imò ſpecies mutuo data functionem recipit in genere ſuo, per ſolutionem *æquam* ſpecie, *æquam*, inquam, num ita reponendum eſſe in *l.* 2. *ff. de rebus creditis* peculiari Diatriba jam oſtendimus. Contra, in contractibus, qui *h. l.* nominantur, damus, *eandem rem recepturi*, de quo eſt quoque Agroetij locus. Vnde patet jam, de inani Interpretum labore, qui hîc contractus quoſdam enumerant *hac l.* omiſſos : quique adeò ab hac regula excipiunt mutuum, in quo profectò omne periculum debitoris eſt, *l.* 11. *C. ſi certum petatur : l.* 1. §. 4. *ff. de obligat. & act.* vtpote cùm pecunia mutuo data, non jam aliena ſeu creditoris amplius cenſeri poſſit, verùm debitoris omnino fiat. De illis quippe tantum contractibus eſt hæc lex, quibus res aliena ſuo tempore *ipſamet* reſtituenda, apud nos momento eſt, vno ex illis quos dixi finibus: Vt & inanis labor eſt eorum, qui de variis aliis contractuum ſpeciebus & diuiſionibus hîc operosè agunt : nos enim veram contractuum ſpeciem hîc tenemus, cui hic tractatus vni aptari debet & poteſt: vtcunque hac *l. contractuum* mentio fiat indiſtinctè, pariter ut ab eodem Vlpiano *in d. l.* 5. §. 2. *ff. commodati :* qui contractus proinde ita ſecundùm ſubjectam mate-

riam intelligendi ſunt. Illud non minus ἀπροσδιόνυσον, quod hac l. Interpretes tractant, de rebus debitis ex cauſa ultimæ voluntatis, quid præſtent Iuriſperiti ſeu Advocati; Adſeſſores & Magiſtratus, quid Arbitri, Agrimenſores, Proxenetæ, Apparitores: Quid item furioſi, quid prodigi, quid pupilli. Sexto loco perpendendum venit generale hujus *l. prædicatum:* nempe, *Præſtationem aliquam hi contractus recipere* dicuntur: Id, inquam, hac regula tractatur, quidnam eum penes quem res aliena momento eſt, alio atque alio fine, *ex natura* contractus rei domino præſtare oporteat. Eò enim hactenus pertinet hæc regula: neque retrò hic tractatur, quid viceuerſa dominus rei præſtare alteri penes quem res ipſius eſt, debeat. Et rectè omninò Scholion Harmenopuli, *lib.6.tit.2. num.*55. hac regula ſcopum hunc eſſe ICto docere quænam contractibus *naturaliter* conueniant τίνα φυσικῶς πρέποντα, quæq; in his requiratur diligentia, & ex quibus accedentibus contrahenti periculum vel damnum immineat vel non, & κατὰ φύσιν ἐπακολουθεῖτο, ſeu φύσιν τοῦ συναλλάγματος quod & jam antea indicauimus. *Præſtare* porrò, qua voce Vlpianus *hac l.* bis vtitur, ut & Iuriſconſulti paſſim, i.e. ad quid is teneatur quidve eum luere, ſarcire oporteat, ſi quid ea in re ſecus admiſerit, ſi quid detrimenti in ea dominus ſenſerit. Qua voce etiam hac in re vſus eſt variis locis Cicero, non minus eximius Iuriſconſultus quam Oratorum princeps. Hi duo inter alios inſignes, & ad hanc l. quàm accommodi occurrunt. Primus lib.3. Officiorum, *Qui ſint*, inquit, *boni, & quid ſit bene agi, magna quæſtio eſt: Quintus quidem Scæuola Pontifex Max. ſummam vim eſſe dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur, Ex fide bona: fideiq; bonæ nomen manare latiſſimè: idq; verſari in* TVTELIS, SOCIETATIBVS, FIDVCIIS, MANDATIS, REBVS EMPTIS-VENDITIS, CONDVCTIS-LOCATIS, *quibus vitæ ſocietas continetur: in his magni eſſe judicij ſtatuere, præſertim cùm in pleriſque eſſent judicia contraria, quid quemq; cuique* PRÆSTARE *oporteat.* Alter locus eſt *in Topicis* apud Trebatium, *In omnibus iis judiciis, in quibus ex fide bona eſt additum, plurimus eorum* [Iuriſconſultorum] *vſus eſt: vbi verò etiam, Vt inter bonos bene agier, in primiſq; in arbitrio* REI VXORIÆ, *in quo eſt, Quod æquius-melius, parati eſſe debent: Illi enim dolum malum, illi fidem bonam, illi æquum-bonum: illi quid* SOCIVM *ſocio quid eum qui* NE-

Digitized by Google

GOTIA *aliena curaſſet, ei cujus ea negotia fuiſſent, quid cum qui* MANDASSET, *eumve cui mandatum eſſet alterum alteri* PRÆSTARE *oporteret: Quid virum* VXORI, *quid uxorem viro, tradiderunt:* Inde igitur *præſtationes*, de quibus hâc l. agitur, quæq; vox etiam occurrit in *l.* 152. §. 3. *inf.* & in Papiniani *l. generaliter* 5. *ꝟ. de uſur.* quæq; pars etiam τῶ καθηκόντων ſeu Officiorum eſt, cujus materia ſubtilis ſemper viſa fuit: quid, inquam, cujuſque contractus natura ferat, quid ex natura eorum præſtari oporteat (quod etiam Græci hîc addidêre) Nempe enim contractuum ut circa præſtationes, ita & aliàs contractuum ſua quæque natura eſt, de quo *l.* 7. §. *quinimò* 5. *verſ. idem reſponſum: l.* 27. §. 2. *in fin. ꝟ. de pact. l.* 24 *circa fin. depoſiti: l. naturalis* 5. §. *ſed ſi facio* 4. *ꝟ. de præſcript. verbis: l. ſi in venditione* 60. *ꝟ. de euictionib. l. vlt. C. de adſert. toll.* §. *de illa ſane, Inſt. de ſocietate:* ſua forma *l.* 48. *in fi. ꝟ. mandati: l.* 27. §. 2. *in fin. ꝟ. de pact.* ſtatus & natura obligationis *l.* 9. §. 1. *de duob. reis:* modus ſuus *l.* 26. §. 1. *in fi. depoſiti*, notiſſimi termini, *l. Lucius* 24. *depoſiti:* jus, quod lex naturæ ejus tribuit, *d.* §. 2. *in fi.* Præſtationes igitur quædam ex natura contractuum inſunt; ſeu, ut loquitur idem Vlpianus, in *l. ex empto* 11. §. 1. *ꝟ. de act. empt. nonnulla* INSVNT *naturaliter horum judiciorum poteſtate:* Ait *naturaliter*, quomodo & in *l. in cauſa* 16. §. *penult. ꝟ. de minor. & l.* 22. §. *vlt. ꝟ. locati*, dicitur, naturaliter in pretio emptionis & venditionis licere contrahentibus ſeſe circumvenire: τινὰ φυσικῶς παρέποντα τοῖς συναλλάγμασι, Græcis ut Harmenopuli Scholiaſtæ *lib.* 6. *cap.* 2. *p.* 482. & Theodoro Hermopolitæ.

Id ipſum verò ſolâ *Recipiendi* quoque voce *hac lege* effertur, duobus pariter locis: *Recipere* eſt, natura ſua quid admittere, exigere: ſic enim & in *l. actus legitimi* 77. *infr. h. t.* actus legitimi diem vel conditionem recipere, vel non recipere dicuntur: ſic & Papinianus dixit, *d. l.* 5. *de uſuris*, bonæ fidei iudicia non recipere præſtationem, quæ contra bonos mores deſideretur. Eodemque ſenſu, *quid venire* in his contractibus dicitur *l.* 5. §. 2. *ꝟ. commodati:* & teneri quis, ut *l.* 16. *Cod. mandati*, & exinde *condemnari*, ut & Modeſtinus apud pariatorem legum Moſaicarum *titulo* 10.

Denique & *Periculi* vox hac in re propria: *periculi*, inquam, non quod imprudentibus accidit, non caſus improviſus, ſeu fortuiti caſus, quos humanum conſilium prævidere non poteſt, qui-

teſt,quibus reſiſti non poteſt,quibus infirmitas humana reſiſtere nequit,non vis divina,maiorque,quæ *periculi* voce plerunque intelligitur,de quo *fine hujus legis*:quo ſenſu *periculi* vox accipienda quoque in *l.ſi quis nec cauſas 4.ff.de reb.cred.*quidquid Accurſiani de culpa id accipiant: quod vtiq; in contractibus hac lege deſignatis ex eorum natura præſtãdum non venit. Quid igitur? *Periculi* vox hac in re noſtra συμβατικὴ eſt,vbi ſcil.quid præſtandum dicitur ex natura cõtractuum. Hoc ſenſu dicitur,periculo noſtro vel aliquo rem aliquam ſeu alienam eſſe,ut *l.illud certum eſt* 13. §.1. *ff.de liber.cauſa: l.4.in princ.ff.naut.caupon.ſtabul. d.l.*14. §.16. *& vlt.de furtis*: periculum ad aliquem pertinere, *l.19.in pr. ff.de hered.petit. l.62.in fin. ff.de contrah.empt. l.14.in fin. ff.de furtis*: ad periculum pertinere,*l.25.ff.pro ſocio: l.19.in princ.ff.de hæred petit*: omne periculum præſtare, *d.l.5.§.2.& 3. ff.commodati*: periculum cuſtodiæ præſtare,*l.40.ff.locati*: ſubire, *l.vn.§.quod ſi 4. ff.furti adv.naut.* v.& *tit.de peric.& commodo rei vend. l.1. & tit. Cod. de periculo tutorum*: periculo ſuo facere, *l.35. ff. de adminiſtr. tutor.* periculo illigari , *l.1.* §.35. *ff. depoſiti*: periculo culpæ ſubjici, *l.tutores qui 39.§.tutores 12.ff.de adminiſtr. tutor.* periculo contumaciæ vel negligentiæ adſtringi , *l.40.eod*: periculo obligari propter culpam vel ſegnitiem, *l.1.3.Cod.de periculo tutor*: periculum porrigi,*l.2.eod.* *Periculum* denique hac in re eſt,cujus cauſa quis periclitatur , teneturque , idque variè : eſt enim hujus periculi varius modus,varia interpretatio,pariter ut cuſtodiæ & diligentiæ(vnde periculum illud deſcendit) Et ideo indefinitè commodatum,locatum,pignori acceptum,periculo aliquo eſſe dicuntur,*d.l.14.§.16. de furt.* Alibi,omne periculum ad aliquem pertinere,*l.35.§.7.ff.de contr.empt.* Alibi,periculo noſtro res non eſſe,etſi dolus & culpa præſtetur, *l.13.in fin.ff.de liberali cauſa.*

Nunc *ſeptimo* loco videndum eſt ſpeciatim,quænam illa *Præſtationum* genera ſint , qui gradus, quæ ſpecies , quot numero. Qui quidem tractatus , de præſtationum , inquam , culpæque gradibus , non in hac tantum contractuum materia neceſſarius eſt ; verum & in aliis quamplurimis vtilis , veluti in quaſi delictis, in lege Aquilia, in rei vindicatione, in hæreditatis petitione , in actionibus ex teſtamento , in materia legatorum fideicommiſſorum , in officiis publicis , artiumque profeſſionibus : vbi paſſim tractatur,quid quemque præſtare oporteat,etſi

hæc ad hanc legem tractari non debeant. Generali equidem ſæpe *culpæ* nomine omnia præſtationum genera indicantur ut ab eodem Vlpiano iiſdem ad Sabinum libris, *in l. 47. §. culpa 5. ff. de legatis 1. & l. ſed etſi 5. §. 1. ff. ad l. Aquil. & l. 3. depoſiti*, aliiſque quamplurimis: ſic ut dolus quoque, i. culpa malitiæ, non culpa tantùm imprudentiæ ſeu negligentiæ, ea culpæ notione apud Scriptores paſſim contineatur: ut in illo inter alia

Culpam pœna premit comes.

Imò & apud eundem Vlpianum eodem libro in *d. l. 14. §. 6. 10. 11. ff. de furtis & l. 10. ff. commodati*: Verùm, ut culpæ hujus generaliter acceptæ, diuerſi gradus ſunt, ita & diverſa diſtinctáque nomina.

Tres igitur hujuſmodi præſtationum gradus ſiue ſpecies, ob culpam admiſſam, neque plures, hic proponit Vlpianus: pariter ut idem Vlpianus *d. l. 5. §. 2. ff. commodati*: imò initio legis duas tantum. Nempe ait, contractus alios dolum malum duntaxat, ſeu ſolum dolum recipere, ſeu in his *dolum* tantum præſtari: alios dolum & *culpam*: Mox tamen in proceſſu legis tertium inſuper præſtationis genus interjungit; puta *diligentiam*. Hæc tria, inquam, neque plura, præſtationum genera ponit Vlpianus; puta *doli* (ſub quo tamen & *culpa dolo proxima*, ſeu *lata*, de qua mox, continetur) *culpaque* & *diligentiæ*. Et hanc trimembrem diuiſionem inculcat idem Vlpianus, iiſdem ad Sabinum libris, in *d. l. 47. § 5. ff. de legatis* 1. *Culpa autem qualiter ſit æſtimanda videamus, an non ſolùm ea quæ* DOLO *proxima ſit, verùm etiam quæ* LEVIS *eſt? An nunquid &* DILIGENTIA *quoq; exigenda eſt? v. eiuſdem d. l. 5. §. 2. verſ. commodatum, ff. commodati.* Paulus quoque *in l. in rebus 17. in princ. ff. de iure dot. In rebus dotalibus*, inquit, *virum præſtare oportet tam* DOLVM, *quàm* CVLPAM, *quia cauſa ſua dotem accipit: ſed etiam* DILIGENTIAM *præſtabit, quam in ſuis rebus exhibet*: ubi nil neceſſe reponi: *ſed & eam diligentiam.* Sic quoque Imperatores *in l. ſicut 19. C. de pignoribus*, harum præſtationum trigam faciunt. *Sicut vim majorem pignorum creditor præſtare non habet neceſſe, ita* DOLVM *&* CVLPAM, *ſed &* CVSTODIAM *exhibere cogitur.* Ait *cuſtodiam*, pro quo Vlpianus & Paulus *diligentiam*, de quo mox plura.

Eſt igitur trimembris omnino hæc præſtationum & culparum diviſio: Idque, pro triplici animi motu, diligentiæque in-

ter homines gradu, vnde & diverſam quoq; ſingulæ æſtimatio-
nem recipiunt: Etſi, ut dixi, nonnulli duplici nonnunquam *doli culpæq;* appellatione ea omnia complecti ſatis habēt: Sic ut culpa à dolo diſtinguatur: illa, ex inſcitia, imprudentia, incogitantia: hæc ex προαιρέσεως. Fraudis & ſegnitiei appellatione vtrumq; complectitur Papinianus *in l.52.§.inter, ff.de fidejuſſor.* fraudis & culpæ, idem *l.29.§.qui ſe, de adminiſtr.tut.* & *l.63.de rei vind.* doli & culpæ, idem *d.l.39.§.rerum,* & *l.cum tale 27.§.quid ergo, ff.de cond.& demonſt.l.cum tutor, de tutel.& rat.diſtr. l.9.§.1.de duob.reis:* Quomodo & Saluſtius, in C. Cottæ oratione, duplicem quoq; fecit, *doli*, aut *ſocordiæ.* Quidam culpam duplicem faciunt, *malitiæ* vnam; alteram *imprudentiæ.* De dolo priùs. *Dolus malus* ſcil. (qui & *dolus* plerumque ſimpliciter *h. l.* & *paſſim alibi*) vel fraus (vnde ineſſe dicitur dolo fraus, *l. 7. §. 10. ff. de pactis*) mala fides, proficiſcitur à conſilio, προαιρέσεως, προνοίᾳ, calliditate, fallacia, machinatione (quæ tria itidem conjunguntur, ceu ἰσοδυναμοῦντα & æquipollentia, cum dolo malo, *in l.1.de dolo: l.7.§.dolus malus, ff.de pactis:) ex inſidiis*, quomodo etiam quidam legendum contendunt *in l.dolum 6.C.de dolo malo*, data, vel dedita opera, vel *operâ* ſimpliciter, ut apud Terentium, vbi vide *Donatum:* ex doloſa mente & abſcondita machinatione, ut Iuſtinianus *in l.4.verſ.iuſtum, C.de litigioſis:* malitia mala, ut Plautus *in Aulul.* veluti ſordib. vel gratia, ut *in l.tutor 7.§.2.ff.de adminiſt.tut.* evidenti gratia, ſordibus, inimicitia, *l.15.§.ult. ff.de iudic.*: ex luxuria, ut *l.11.ff.de incend.ruina, naufr.* vnde dolus hîc in delictum & crimen vergit: eóque etiam nomine cenſetur *l.2.§.nunc videamus, ff.de ſuſpect.tutor: l.1.§.is quoque, ff.de verb.oblig.* Nulluſq; contractus eſt, in quo non ex ipſius natura dolus veniat, in quo non dolus præſtetur. Quinimo neque vlla pactione id effici poteſt ut ne dolus præſtetur de quo poſtea. Hæc denique *bona fides* eſt, quæ in omnibus contractibus, quibus vitæ ſocietas continetur præſtanda eſt, *l.4.C.de obligat. l.bona fides 31.ff.depoſiti: l.ſi dolo 5.C.de reſcind.vend. l.ſi mandata 59.§.1.ff.mandati.* Et hæc quidem breviter *de dolo*; qui, ut dixi, ex προαιρέσεως, προνοίᾳ deſcendit. Apage enim mihi ſis triplicem doli diviſionem: 1. in ſimplicem ſine conſilio; 2. in deliberatum, ex προαιρέσεως: 3. in inſidioſum ac proditorium. Imò apage ſis, commentum eorum, qui quinque ſpecies doli fingunt. *Culpa* verò omnis,

Digitized by Google

dolo oppoſita, ex deſidia, negligentia ignauia, oritur *l. ſocius 72. ff. pro ſocio: §. penult. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* ex imperitia, imprudentia, ſtultitia, ſecordia, ſegnitie, deſidia deniq; omni: quã homines circa res alienas admittunt: vel *non faciendo*, ſeu negligendo omittendove quod factum oportuit; vel *faciendo*, quod non oportuit: nam & hæc duplex culpa eſt, vel in omittendo, vel in committendo, ſeu in faciendo & non faciendo, *l. ſi ſervum 91. §. 1. ff. de V. O.* Igitur culpa à fraude & dolo ſeparatur paſſim, & *l. ſi culpa 6. ff. de rei vindic.* Retrò hinc, *doli culpæq;*, vel *doli omniſq; culpæ* appellatione, quandoque præſtationes omnes continentur *l. 11. 13. C. mandati: l. 31. §. 9. ff. ad legem Aquil.* Et hæc de culpa, ejuſq; nomine in genere: vnde apparet iam, falſam eſſe latæ culpæ diuiſionem in culpam verſutiæ, & ignauiæ; cùm omnis culpa ab ignauia proficiſcatur.

Atenim ut veri ita varij culpæ gradus ſunt, atque adeò culpa multiplex. Nam, etſi culpa arbitrio judicis æſtimanda veniat, *l. ſemper 15. § culpam, ff. quod vi aut clàm: & l. 2. 4. in fi. §. 3. ff. de in litem iur. & l. 2. C. eod.* (quod hîc ſummopere notandum eſt) difficilis enim eſt, omnis culpæ diſquiſitio, definitio & probatio, arg. *l. tutores 39. §. ab eo qui 13. ff. de adminiſtr. tut.* qua cauſa de ea facilè tranſigi poteſt, tribus tamen gradibus æſtimatur: prout ſcil. tres quoque ſunt humanæ diligentiæ gradus, quod & alij nonnulli tradunt, ſed in conſtruendis his gradibus plurimùm errant. 1. Eſt ſcil. diligentia, *communis omnium hominum*, quæ hominibus omnibus innata, non acri ingenio vel exquiſita induſtria excitata, ſed ex communi ſenſu deſcendens. 2. Eſt diligentia *propria contrahentis in rebus ſuis.* 3. Eſt denique diligentia *aliena*, exacta, quam diligens paterfam. rebus ſuis adhibere amat. (Apage enim ſis mihi plures quas vulgo comminiſcuntur, diligentiæ ſpecies. Priori illi diligentiæ oppoſita negligentia ſeu culpa dicitur *lata culpa, in l. cedere diem 213. §. 2. l. latæ culpæ 233. ff. de V. S. l. 1. ſi menſor falſ. mod. l. 31. §. 12. ad leg. Aquil. l. 8. §. vlt. l. 29. in princ. ff. mandati: l. 1. ff. de Magiſtr. conuent. l. 11. ſeu penult. ff. de incendio: l. 22. §. 3. ad Senatuſconſ. Trebell. l. 7. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* In Codice *l. 20. de negot. geſt. l. 1. depoſiti. l. 1. de heredib. tutor. l. 2. de in litem iur. l. 7. de arbitr. tut.* Eademq; dicitur & latior culpa, *d. l. 32. depoſiti*, ad diſcrimen leuis (Apage enim mihi ſis diſtinctionem culpæ latæ, in latam, latiorem & latiſſimam)

O

mam) magna culpa, *l.magna 226.ϖ.de V.S.* (quæ vna è tribus eo tit.de lata culpa lex eſt) culpa grauior, ſeu oppoſita *l.54.* §.2. *ϖ. de adquir.rer.domin.* Negligentia craſſa, *l.6.π.de iuris & facti ign.* vbi in ſp. illius *l.delatoriæ curioſitati* opponitur *& ſcrupuloſæ inquiſitioni:* magna, *l.1.§.5.ϖ.de obligat.& actio. l.magna 226.ϖ.de V.S.* nimia, *dict.l.213* §.2. lata, *l.6.de admin.rer.ad ciu.pert. l.tutor qui repertorium, §.competat 2.ϖ.de admin.tut. l.7.* §.1. *ϖ.de ſuſpect. tutor.* diſſoluta, *l.ſi fidejuſſor 29. in princ. ϖ.mandati:* remiſſior, *l.5. C.de periculo tut.* manifeſta, *l.2.C.arbitr.tut.* Ignorantia item deperditi & ſecuri hominis, *l.3.§.1. ϖ.de juris & facti ign.* ſupina, *d.l.6.de iuris & facti ign.* quæ in ſupinum hominem cadit, *l.15.* §.1. *ϖ.de contrah.empt.* Ignorantia diſſoluta, *l.55.ϖ.de ædil.edict.* Securitas nimia, *d.l.6.* Nunc videamus, quænam ſit latæ hujus culpæ definitio ſeu deſcriptio: Quis latæ hujus culpæ finis, ut loquitur Paulus, lib.2. ſententiarum, in *d.l.latæ 223.de V.S.* finis, inquam, id eſt, definitio, & vnde intelligi poteſt quid ſit id de quo quæritur: nam & ita *finem* deſcribit Sulpitius Victor, in *Inſtit. orat. pag.*260.261. vide & Marium Victorinum *pag.*108. vnde & *finitiua quæſtio* ſeu *ſtatus finitiuus*, de quo vide eundem Marium Victorinum, Iulium Seuerianum, *pag.*308. Curium Fortunatianum, *pag.*45.*&c.* ὅρον Græci vocant, *ἰδιότητα*, ut nonnulli, & in his Theodorus, alij vocant *περὶ τοῦ αὐτοῦ καὶ ἑτέρου.* Hermagoras deniq; *finem* pariter vocauit, teſte Aurelio Auguſtino in princ. Rhetor. *pag.*294. verùm de hoc fine, ſtatuq; finitiuo videndi qui Rhetoricas vel Oratorias Inſtitutiones ſcripsêre. Hoc certè cùm non intelligeret Lopez à Madera, neſcio quid de fine latæ culpæ, ab ipſa lata culpa diuerſo commentus eſt. Ergo latæ culpæ finis ſeu definitio eſt, non intelligere id quod OMNES intelligunt, ut definit Paulus in *d.l.223.* vel ut Vlpian. lib.1. Regularum, *in l. cedere diem 213. in fin.* lata culpa eſt nimia negligentia, id eſt, non intelligere quod OMNES intelligunt. Paulus rurſum lib. Manualium in *l.magna 226.* eam per magnam negligentiam deſcribit. Item lata culpa ſeu ſumma ſiue ignorantia ſiue negligentia, eſt ſolum ignorare, vel non obſervare, non attendere, quod OMNES ſciunt in ciuitate: cujus rei exempla peti poſſunt ex *l.11. § proſcribere 3. ϖ.de inſtitor.act. l.5. ſed facti 2. ϖ. de juris & facti ignor.* ac proinde id non curare, quod omnes curare ſolent. 1. Hinc jam lata culpa eſt in *depoſito*, ſi qui depo-

Digitized by Google

ſitum accepit minorem in rebus alienis quàm in ſuis (cuſtodiendis ſcilicet) diligentiam adhibeat, ſi non ad ſuum modum CVRAM circa res depoſitas adhibeat: ut Celſus *in l. quod Nerua 32. ꝯ. depoſiti:* Id enim OMNES intelligunt, vel intelligere debent, in depoſito præſtari oportere: quandoquidem in *ſola cuſtodia* depoſiti lex & natura conſiſtit: eaq; communis omnium intelligentia eſt vel eſſe debet, κοινὴ ἔννοια, communis ſenſus: quem proinde qui ignorat, qui negligit, latam culpam contrahit. Vnde jam apparet, quam inanis ſit quorundam diſtinctio, ut ex ſalebris *d. l. quod Nerua 32. ꝯ. depoſiti* ſeſe expediant, latæ culpæ, in latam culpam ignorantiæ, & latam culpam negligentiæ: quaſi hæc dolo æquipararetur, non illa: quod latæ culpæ definitioni, quam ſupra ex Paulo & Vlpiano attuli, apertè aduerſatur, ubi INTELLIGENDI verbum diſertè extat. Sic quoque exemplum in depoſito latæ culpæ ponit Scholiaſtes Harmenopuli, in eo qui res ſuas tuto loco reponat, depoſitas verò in incerto & putri, ἐν τόπῳ χείρονι ποιοῦντι. Gloſſa Iuris Canonici in *c. 2. ext. de depoſito*, ſi rem penes ſe depoſitam in ſcamno jacere ſinat, cùm ſuas res in arca includeret. 2. Exemplum aliud latioris culpæ ſeu diſſolutæ negligentiæ poni poteſt in *fidejuſſore*, qui ſciens debitori competere exceptionem doli, vel non numeratæ pecuniæ, eam prætermiſit: & hæc diſſoluta negligentia prope dolum eſſe dicitur, *l. 29. in princip. ꝯ. mandati.*

3. Exemplum in *mandatario*, cui mandatum eſt ut hominem emeret, ſi non quidem dolo emere neglexit, fortè pecunia accepta, verùm ſi gratia ductus, paſſus eſt alium emere, quæ lata culpa eſt Vlpiano, *in l. ſi procuratorem* 8. *§. ult. ꝯ. mandati.* 4. Exemplum in *Tutore*, qui malè contraxit, veluti qui prædia comparauit non idonea, non quidem per ſordes aut gratiam (id enim dolus eſt) verùm per latam negligentiam, non bonam conditionem eligendo, *l. tutor* 7. *§. 2. ꝯ. de adminiſt. tut.* 5. Poni poſſit & exemplum in eo qui ventoſo die in ſtipulam vel ſpinam ſuam comburendæ ejus cauſa *ignem immiſit*, iſq; vlterius euagatus & progreſſus alienam ſegetem vel vineam læſit: item qui non obſeruauit, ne ignis longius procederet, *l. qui occidit* 30. *§. 3. ꝯ. ad leg. Aquil.* 6. Exemplum in *emptore*, qui ſeruo à ſe empto ægroto medicum non adhibuit ut ſanari poſſet, vel malum adhibuit, *d. l. 30. §. qui occidit, ꝯ. ad leg. Aquil. l. 31. §. 12. ꝯ. de ædil. edi.*

7. Ex-

7. Exemplum in *magiſtro nauis*, qui ſine gubernatore nauem in flumen immiſit, & tempeſtate orta temperare non potuit, & nauem perdidit, *l.13. §.3. ff.locati.* 8. Tandem & duo latæ culpæ exempla in materia criminali ſuppeditat lex 7. *ff. ad leg. Cornel.de ſicar.* nam, quidquid nonnulli dicant, in illis quoque duobus exemplis lata culpa vertitur, quandoquidem non ea diligentia ibi adhibetur, quæ communis hominum eſt, & communis ſenſus deſiderat. Hæc igitur illa lata culpa eſt, negligentia lata, magna, diſſoluta, &c. quæ licet à dolo reuera differat, ratione fontis ſeu originis (vtpote cùm dolus ut dixi à προαιρέσει, à conſilio, propoſito proficiſcatúr, lata verò culpa ex ſupina fermè negligentia & ignorantia) *l.7.§.1.ff.de ſuſpect.tutor. l.1.§.3. ff. de Magiſtr.conu.*) in criminalibus nominatim publiciſq́; judiciis, ibi enim lata culpa pro dolo non accipitur *d.l.7.ff.ad legem Cornel.de ſicar.* (quæ quidem lex etſi de lege Cornelia de ſicariis nominatim ſcripta ſit, ad alia tamen crimina pari ratione porrigenda eſt) Quanquam de hac quæſtione vide Largl'æum 8.*ſemeſtrium, cap.15.ſeu vlt.* & Farinacij *praxim criminal.* attamen in cauſis ciuilibus ſeu pecuniariis, in contractibus, vel quaſi, *l.8.§. eum quoque, ff.de precario: l.2.C.de in litem jur* imò & in quaſi delictis & ciuilibus actionibus pœnalibus in doli crimen cadit: ut teſtatur Gaius in *l.1. § is quoque, ff.de obligat.& action.* & exinde *§.1.Inſtit.de oblig.quæ ex quaſi delicto*: & Vlpianus *l.1.§.1.ff.ſi menſ. falſ.mod.* & in ſpecie *l.1. §.2. ff.ſi quis teſt. liber.* & in tutelæ judicio, veluti in tutoris remotione: tutor enim qui remouetur ob dolum vel latam culpam fit infamis, *l.3.§.vlt. l.impuberibus, §.1. de ſuſpect.tutor.* in Magiſtratibus conueniendis, quò pertinet *lex 7.ff.de Magiſtr conu.* cui ſocianda eſt ex eodem Celſi libro *d.lex Nerua*: Dolo accedit, dolo comparatur, æquiparatur, dolum repræſentat, dolo proxima eſt, prope dolum eſt, prope fraudem accedit, *d.l.1.§.non alias 2.ff.ſi is qui teſt.liber. l.29.in prin.ff.mandati: l.8.in princ. ff.de edendo: l.mulier 22.§.3. ff.ad Senatuſc.Treb. l.8.§.3.ff.de pr.car. l.1.§.1.ff.ſi menſ.falſ.mod. l.47.§.penult.ff.de leg. 1.* Vnde & dolo proximum quid dicitur, *l.7. in princ. ff.dipoſiti*: Lataq́; negligentia prope fraudem accedere, *l.impuberibus 7.§. ſi fraus, ff.de ſuſpect.tutor.* magna negligentia in doli crimen cadere, *l.1.§.is quoque, ff.de obligat.& action.* Imò lata culpa dolus *eſſe* dicitur, *d.l.Nerua*: magna culpa dolus *eſſe, l.22. de V.S.* non

Digitized by Google

quod propriè quidem dolus SIT (quam tamen controuerſiæ rationem inter Iuriſconſultos fuiſſe quidam minus pensè cenſent: Quis enim de eo dubitatum credat?) eſt enim hæc inter ſemper differentia; ſed quod lata culpa interpretatione, *repræſentatione* & effectu pro dolo habeatur. Vnde non adeò malè Interpretes hunc *dolum præſumptum* vocant: Nam alioquin lata culpa, pariter ut leuis, à dolo ſeparatur, & ſeparatim exprimitur, ut alibi paſſim, ita *l.8.§.10.ꝟ.mandati: l.2.§.5. ꝟ.de hæred.pet. l.1.C.depoſiti: l.24.C.de negot.geſt. l.quicquid, C. arbitr. tut.* Sed ut dixi lata culpa effectu dolo æquiparatur, lata, inquam, culpa omnis: Falſum enim eſt, quod quidam dixit, quandam latam culpam non dolo proximam ſtatui. Vt & quod alij, duas ſpecies latæ culpæ faciunt, vnam vbi quis per negligentiam & ignorantiam peccat; alteram vbi ſciens prudens: quæ demùm ſpecies dolo vicinior, & ferè dolus ſit. Quod omne invita Iuriſprudentia dicitur, nam vbi ſciens prudens quis peccat, dolus is eſt: contra ubi per ignorantiam vel negligentiam craſſam, lata culpa eſt, & dolo æquiparatur. Hac de cauſa, Iuriſc. multi de dolo locuti ſubjiciunt, etiam latam culpam accipi debere, *l.5. §.ſi hæres, ꝟ.vt in poſſeſſ.legat. l.5.§.nec immerito, ꝟ.de precar.* Quinimò, ſi dolus notetur, & quidem cum taxatiua *duntaxat*, vel *tantum*, vel *ſolus*, vel *ſatis eſt*, iſq; præſtari dicatur, tamen lata quoque culpa comprehenditur, & æquè plectitur, *d.l.1. §.2. ꝟ.ſi is qui teſt.liber. l.1. §.hæc actio, ꝟ.ſi menſ.falſ.mod. l.quæſitum 8. §.3. ꝟ. de precario:* vide & *l.1.C.de hæred.* Idq; etiam clarè conſtat ex collatione hujus legis ſeu regulæ cum *§.eum quoque, Inſti.de precario: l.1.§.vlt.ꝟ.depoſiti*, cum *l.1.C.eod.* Et hæc quidem de primo diligentiæ gradu, deq; culpa quæ ei opponitur, lata ſcilicet; Qua parte etiam ut dixi notandum, veteres inter ſe Iuriſconſultos diſſenſiſſe. Proculus ſcil. à Nerua diuerſus latiorem culpam dolum eſſe negabat *d.l.quod Nerua 32. depoſiti.*

Sequuntur nunc duo alij diligentiæ gradus, qui vtrique indicantur, per *modum quem hominum natura deſiderat*: quæq; oppoſita latæ culpæ, in *d.l.quod Nerua 32.ꝟ.depoſiti.* Craſſus enim Accurſij error eſt & ſequacium, qui hæc verba accipiunt de lata culpa, quam depoſitarius præſtat: contrà apertam Iuriſconſulti mentem: nam ibi diſertè opponitur in depoſito *diligentia in rebus ſuis* (de qua mox) *diligentiæ ad eum modum quem natura hominum*

hominum deſiderat. Sicut & nimia eorum licentia eſt, qui in illis verbis, *ſi quis* NON *ad eum modum quem hominum natura diligens ſit*, negatiuam *non* expungunt. Nam imò ea retinenda eſt: apertiſſimus enim illius loci ſenſus hic eſt; etſi in depoſito non veniat ea diligentia, quam hominum natura deſiderat, attamen ad ſuum modum depoſitarium diligentem eſſe oportere. *Hominum natura* eſt modus humanæ diligentiæ,quo vſque diligentia humana pertingere poteſt & debet: quod humana natura deſiderat, depoſcit, requirit. *Natura humana* hîc, non eſt, quod quidam cenſent,mediocritas,ſed *modus* humanæ diligentiæ: *Natura eſt*,quod in vnoquoque genere intelligitur, inquit Auguſtinus *lib.2.de morib.Manich.* Sic & *l.38.ff.de rebus creditis*, dicitur,reſpiciendum eſſe,ut quantum in hominum natura ſit, poſſit ſciri: Sic & natura humanæ conditionis,*l.30.§.ſuum,ff.de adquir.hæred.* Hujus porrò diligentiæ & modi,quem hominum natura deſiderat duo gradus conſtitui poſſunt: vel enim ea diligentia eſt quam is qui contraxit ſuis rebus adhibet, vel ea quam alius *diligens* paterfam.

Secundus igitur diligentiæ gradus eſt, non jam communis omnium hominum, non jam nudæ cuſtodiæ, ſecundum communẽ hominum intelligentiam, ut in primo diligentiæ gradu, verum ea diligentia, qualem ἀλλοτριοκτήμων, id eſt, is penes quem res aliena momento eſt,mox reſtituenda,*in ſuis rebus* adhibet,& ſic *propria* ejus,in gerendis,adminiſtrandis iis: vide vel *l.25.§.16. in fin. ff.famil.erciſc.* Hæc verò propriis in rebus *diligentia* poteſt quandoque *exactiſſima* re ipſa diligencia eſſe,ſic vt ipſe qui contraxit, æquè diligens ſit,atque alius diligens paterfamil. ita ut ad diligentiam diligentis patrisfamil. tum recurri non oporteat, neque aliud ſit in propriis diligentia quàm diligentis patrisfam. diligentia. Sed retrò, diligentia in propriis rebus,aliquando etiam eſt *conſueta negligentia*,comparate ſc. ad modum ſeu ad diligentiam diligentis patrisfam. ad quam præſtandam ideò nonnulli tenentur: Quare in *l.22.§.3. ff.ad Senatuſconſult.Trebell.* leuis culpa & rebus ſuis conſueta negligentia, ῥᾳθυμῶς dicuntur. *Negligentia* ſcil. eſt, non adſurgere ad diligentiam aliorum, ſed intra vulgarem modum conſiſtere. Hanc igitur diligentiam quæcunque illa ſit in rebus ſuis adſuetam, ſi quis in alienis non adhibeat, culpam contrahit, quæ

ſpeciali *culpæ* nomine, ſine alia adjectione *hîc* & alibi deſignari fermè ſolet, dolo oppoſitæ. *Culpæ* ſcil. vocabulum ſimpliciter prolatum in jure leuem culpam denotat, ut *l.*5.§.2.*ϖ.commodati: l.*8.§.*penult.ϖ.de rebus auct.jud.poſſ.l.*9.§.*eſt præterea* 5.*ϖ.eod.l.*13.§.*vlt. juncta l.*14.*ϖ.de pignor.act. l.*25.§.16. *ϖ.familiæ erciſc. l.*108.§. 12.*ϖ.de legatis* 1. *l.*9.25.§.*maritum, ϖ.ſoluto matrim. l.*2.§.1. *l.*4.§. *vlt. l.*5. §.3.*ϖ.de in litem jurando* (quicquid contra Campanus, qui de lata culpa id accipit) Et plenius tamen quandoque ea dicitur *leuis culpa*, ad diſtinctionem videlicet latæ ſeu latioris: idq; duobus locis, *l.cùm res* 47. §.*culpa* 5.*ϖ.de leg.*1. *d.l.mulier* 22. §.*ſedenim* 3. *ϖ.ad S Trebell.* Alio enim ſenſu leuis, non leuis culpa dicitur Papinian. *l.*39.§.*tutor datus, de admin. tut.* Ergo leuis culpa, ſeu culpa ſpeciatim dicta, in contractibus (nam de delictis nunc non agimus, ubi multa mentio culpæ, imperitiæ, ſæuitiæ nimiæ, patientiæ alieni criminis, &c. quæ culpæ adnumerantur) eſt, cùm quis non id agit circa res alienas, non id gerit, non id euitat, declinat, quod ipſemet in rebus ſuis facere, gerere, euitare, declinare ſolet. Nam ita paſſim hæc culpa (leuis ſcilicet) deſcribitur: ut *d.l.hæredes* 25.§.16.*ϖ.famil.erciſc. l.*72.*ϖ.pro ſocio: l.ſi conſtante* 24. §.*ſi maritus* 5.*ϖ.ſolut.matr.* Contra diligentia par in alienis atque in ſuis, *diligentiæ* opponitur propriè dictæ: ac proinde culpa hæc, iſti diligentiæ ut *h.l.* de quo mox. Et hæc tamen ipſa, *diligentiæ* quandoque nomine deſignari videtur, & dolo culpæque opponi, vel apponi *l.* 17. *de iure dot.* de quo poſteà. Hanc denique diligentiam *μέσην mediam* vocat rectè Scholiaſtes Harmenopuli. Inquies, imò latam culpam ita definiri in *d. l. quod Nerua* 32. *ϖ. depoſiti*, nempe ſi non ad ſuum modum cura in depoſito præſtetur, ſeu minor in depoſito quam ſuis rebus diligentia præſtetur. Iſtud verò eſt, quod totam hanc materiam conturbauit : hæc crux omnibus fermè Interpretibus fixa fuit, quominus culpæ gradus bene diſtinguerent, alienas ſpecies fingerent : imò ultro nonnulli fatentur, ſe non habere quod huic rei expediendæ in medium adferre poſſint. Alij diſtinguunt latam culpam in abſtracto, & in concreto. Res ita concilianda eſt, imò jam ante conciliauimus : nempe latæ omninò culpæ adſcribi in depoſito, ſi quis nō æquam depoſito cuſtodiendo, atque rebus ſuis cuſtodiendis diligentiam impendat: quia diligētia illa *cuſtodiaria* in depoſito omnem præſtationis modum continet: & communis hominum intelligentiæ eſt,

depoſitum cuſtodire oportere,quandoquidem hic vnus veruſq; finis eſt depoſiti : depoſitum enim eſt quod cuſtodiendum datur. Eademq; precarij ratio, idem modus eſt, & ſi qui alij contractus ſunt in quibus nuda cuſtodia præſtatur , nil præterea: Contrà reliquę præſtationes in cæteris contractibus non ſunt communis intelligentiæ, ſed diligentiæ & ſolertiæ alicujus : ac nominatim æqua alienis in rebus quàm in ſuis cura : ſibi enim naturaliter quis mauult quàm alteri.

Tertius diligentiæ gradus eſt, non jam æquus parq; in alienis atque in ſuis diligentia,verùm ad diligentis patresfam. diligentiam comparatus : atque adeò non *communis* jam omnium *hominum* diligentia,non *propria* contrahĕtis, verùm *diligentioris* alterius patrisfam. Diligentia denique exactior quàm in ſuis, ut *l.3. ff.de periculo & commodo rei vend. l.1.§.4.ff.de obligat.& act.* §.4. *Inſtitut.quibus mod.re contrah.* Hic verò ſummus diligentiæ gradus eſt, neque quidquam vltra vnquam exigitur, quando neque vltra *hominum natura* deſiderare poteſt, neque ea plus vltra procedere. Et ſic hæc diligentia non exigitur ad modum diligentiæ quam qui contraxit ipſe rebus ſuis adhibet, ſed qualem diligens alienus paterfam. & ut Theophilus ait, *οὐ πρὸς αὐτὴν τοῦ διοικητοῦ, ἀλλὰ πρὸς τὴν ἑτέρου ἐπιμέλειαν τὸ τῆς διοικήσεως κεῖνται*. Et hic,ut dixi,ſummus diligentiæ gradus eſt. Non alia proinde eſt, diligentis & diligentiſſimi patrisfam. ratio ſeu diligentia vel cuſtodia, *l.ſi ut certo* 5.§.1.*ff.commodati*, *l.hæredes* 25. §.*non tantum,ff.familiæ erciſc. l.18. in princ.ff.commodati:* non alia exactæ & exactiſſimæ diligentiæ vel cuſtodiæ. Idq; etiam apparet ex collatione eius quod Gaius IC. de exactiſſima diligentia in commodato ſcribit *l.1.* §.4. *ff.de obligat.* pro quo Tribon. repoſuit exactam §.2.*Inſtit.quib.mod.re.* Et quod dicitur in *l.25.§.penult. ff.locati*,culpam abeſſe;ſi omnia facta ſunt,quę diligentiſſimus quiſq; obſervaturus fuiſſet, nihil aliud importat, quam diligentis patrisfam. diligentiam. Item exactiſſima diligentia,nil aliud eſt quàm exacta. In quo tamen multi tumultuantur,imò vim faciunt,ut vel leges in ſpeciē contrarias inter ſe concilient,vel nouam culpæ ſpeciem inducant. Quæ omnia ineptiſſima ſunt. Quare ſi mihi fortè Argum vel Euclionem aliquem, vnum ve aut alterum,in ciuitate ponas, omnibus aliis diligentiorem,exactiorem,accuratiorem, Qui notare ſolet

An reuolent mergi, graditur ſi littore cornix,
non ad eum unquam modum diligentia, atque adeò & culpa, in jure judiciove expendenda conſideranda venier, verùm ad communē diligentium patrumf. modum : ſeu ad eum modum *quem hominum natura deſiderat*, ut ait Celſ. in *d.l.*32.*ꝟ.depoſ.* Hanc ſi quis præſtet, ſecurus eſt : etiam tutor, etiam geſtor ; in quibus alioquin ſingularis quædam diligentiæ cuſtodiæq; ſpecies in re aliena adminiſtranda, ac proinde & augenda requiritur. Et ſic patet, quàm malè nonnulli confundant velut eundem diligentiæ gradum, diligentiam in ſuis rebus, & diligentiam diligentis patrisfam. : Illi enim oppoſita culpa, *leuis* eſt : huic oppoſita *leuiſſima* dici poteſt ; de quo *poſteà*. Ad eum verò diligentiæ gradum, atq; adeò leuiſſimam culpam nec quicquam pertinet *lex* 3.§.1.*ꝟ.nauta caupon.* vbi dicitur, nautam, cauponem, ſtabularium, qui recepit, OMNIMODO teneri, etiam ſi ſine ejus culpa res periit vel damnum datum eſt, niſi quid damno fatale contingit. Medium enim quod ibi conſtituitur inter culpam & caſum fortuitum, non eſt diligentiæ gradus aliquis, verùm eo indicatur, eum teneri ex culpa quoque familiæ ſuæ furtóque, non ex ſua tantum culpa. Ad rem. Hæc igitur iſta eſt *diligentia* accuratior, acrior, intenſior, quæ velut propria tertiáque *diligentiæ* ſpecies à culpa ſeparatur ; non hac tantum l. vbi Harmenopulus eam rectè deſcribit, verùm ab eodem Vlpiano, quo nemo Interpres melior quærendus eſt, iiſdem ad Sabinum libris, *in l. cùm res legata* 47. §.*culpa* 5. *ꝟ.de legat.*1. & libris ad Edictum *l.*5.§.2.*ꝟ.commodati :* & à Paulo *l. in rebus* 17. *in princ. ꝟ.de iure dot.* quanquam vide quæ de ea lege ſupra dixi : vel tertia ſpecies cuſtodiæ, à dolo & culpa ſeparata, *l. ſicut* 19.*C.de pignorib.* Eademq; illa eſt diligentia, cujus mentio fit inſuper in *l.*53.§.3. *ꝟ.de furtis :* in cujus ſpecie agitur de tutore qui diligentiam præſtare debet. Vocatur & addito epitheto aliquo, exactiſſima diligentia Gaio *in l. ſocius* 72. *ꝟ.pro ſocio :* Idemq; plenius exactiſſimam diligentiam cuſtodiendæ rei vocat, ſic ut non ſufficiat cui eandem diligentiam adhibere quam ſuis rebus adhibet, ſi alius diligentior cuſtodire potuit, *l.* 1. §.4. *ꝟ.de obligat. & act.* & ex eo §.2.*Inſtit. quib. mod. re contr. obl.* vbi loco *exactiſſima* poſuit V. CL. *exactam* ; ſubjectis tamen ibi quæ rem clarè explicát. Idem, talem diligentiam, qualem quiſ-

que

que diligentiſſimus paterfamiliàs ſuis rebus adhibet, ita ut eos tantum caſus non præſtet, quibus reſiſti non poteſt, *l. in rebus* 18. *in princip. ff. commodati*: Idem dixit, plenam cuſtodiam, & eam diligentiam, ſic ut fatale damnum vel vis magna ſit excuſata, *l.2.§.1. ff. de periculo & commodo rei vend.* Et ita quidem hic *diligentiæ* quidam & peculiaris gradus conſtituitur: quod & exactum officium dicitur in *l. re mandata* 21. *C. mandati*, quo ſcil. aliena negotia geruntur, id eſt, geri debent, ſic ut necquicquam in adminiſtratione neglectum ac declinatum culpa vacuum ſit. [Vbi nonnulli legunt *neglectum, aut non declinatum.*] Et hæc tandem diligentiæ ſpecies in contractibus niſi adhibeatur, tertiam culpæ ſpeciem conſtituit: quicquid nonnulli duas tantum culpæ ſpecies admittant: Quæ quidem *leuiſſima* culpæ nomine notari poteſt: Quomodo vnico iuris textu *leuiſſimæ culpæ* mẽtio fit, non quidem in materia contractuum, ſed in argumento l. Aquiliæ, ab Vlpiano iiſdem ad Sabinum libris in *l. 44. ff. ad leg. Aquil.* vbi dicitur in *l. Aquilia & leuiſſimam culpam venire.* Etſi ſunt qui leuiſſimam ibi culpam eandem cum leui accipiunt arg. *l. 30. §. vlt. l. 32. eod. tit.* Eadémque diligentia includitur *omnis culpæ* appellatione in *l. à procuratore* 13. *Cod. mandati*, ut rectè Cujacius. Eſt ergo hæc tertia & peculiaris diligentiæ ſpecies, exactior ſcilicet quàm in rebus ſuis: diligentia, inquam, pariter ut ſuperiores, in faciendo vel non faciendo conſiſtentes. Baronis enim iam ſententia exploſa eſt, qui diligentiæ vocem pro *cuſtodia* ſimpliciter accipiebat: ac proinde de culpa ei oppoſita quæ in faciendo ſit poſita. Hæc illa tandem *diligentia* propriè dicta in octo contractibus hac l. deſignatis ab Vlpiano deſideratur: de quo poſteà. Et ſic quidem de diligentiæ gradibus, culpæq; ſpeciebus. Vbi tamen adhuc notandum, *diligentiam* quandoque omni culpæ opponi: ut *l. ſi cùm fundum* 68. *ff. de contrah. empt.* vbi in ſpec. illius legis dicitur, ſi in lege dictum eſſet. Quod mercedis nomine à conductore venditor exegiſſet id emptori acceſſurum eſſe, in exigendo non ſolum bonam fidem, ſed etiam diligentiam præſtare debere, id eſt, ut non ſolùm ab eo dolus malus abſit, ſed etiam culpa. Ex his tandem apparet, quàm falſum ſit, quòd nonnulli dicunt, in quibus cauſis culpa leuis præſtatur, in iiſdem & diligentiam quoque requiri. Quod quidem verum eſt, de diligentia quæ reſpondet ſeu opponitur

Digitized by Google

nam illorum verborum,ſeu clauſulæ interjectæ, *In his quidem & diligentiam*, ſenſus ſit, quoque ea referri debeat.

Ergo tres contractuum claſſes, ſeu ſpecies, generáque hîc conſtituit Vlpianus: vnum eorum, in quibus dolus duntaxat præſtatur: alterum eorum,in quibus dolus & culpa,imò & diligentia inſuper: tertium,vbi dolus & culpa tantùm. Primi generis,ſeu in prima claſſe ponuntur duo, Depoſitum & Precatium. De ſingulis ordine.

I. In DEPOSITO igitur, dolum malum duntaxat ſeu ſolum præſtari ſolere à depoſitario,definitur *h.l.* & *l.1.§.8.& vlt. l.13.§.1. l.16.20.31. ff. depoſiti: l.17. §.Papinianus, ff. de praeſcr.verb. l.1.C. depoſiti* (quæ ex Codice quoque Gregoriano refertur ab auctore collationis legum Moſaicar.*tit.*10. *l.7.*) *l.1.§.5. ff. de obligationib. l.9. §.1. ff. de duobus reis: l.5. §.2. ff. commodati: l.eum qui* 14.§.3. *ff. de furtis* (quæ ex eodem ut jam monui Vlpiani ad Sabinum libro deſumpta eſt) §.*praeterea* 3. *Inſtit.quib.mod.re contr.oblig.* His adde Modeſtini,Pauli in Sententiis,Diocletiani & Maximiani leges, apud eundem pariatorem legum Moſaic.*tit.*10. At non etiam culpam præſtat depoſitarius, ut Modeſtinus, *dict.loco*: & Iuſtin. §.*praeterea, Inſtit. quib. mod.re contr. oblig.* ſeu non tenetur culpæ nomine,id eſt,deſidiæ aut negligentiæ,ut *d.*§.3. Quare, etſi rem negligenter cuſtoditam depoſitarius amiſerit, ſecurus nihilominus eſt,iſtiuſq; negligligentiæ ſeu ῥᾳθυμίας ἢ ἀμελείας, quomodo culpam Theophilus exprimit, nomine, non tenetur, *d.l.1.* §.5. *ff. de obligat.& act.* Denique non præſtat cuſtodiam, §.*ſed is, Inſtit.de oblig. quæ ex delicto.* Quod mirum videri poſſet: quandoquidem nil tam proprium eſt depoſito, quàm cuſtodia: eſt enim depoſitum, quod cuſtodiendum alicui traditur: verùm meminiſſe oportet, quod ſuprà prolixè oſtendimus, cuſtodiam, hîc pro culpa accipiendam, & pro diligentia.

Et his tamen non obſtantibus,quod depoſitarius dicatur duntaxat vel tantum dolum præſtare, item non obſtante eo quod expreſsè negatur, in depoſito culpam vel cuſtodiam, leuem ſc. nam id ita accipiendum,præſtari; ut cæteroquin lata culpa ſub dolo comprehenditur; de quo ſupra, ita & depoſitarius de lata etiam ſeu de latiore culpa tenetur, *d.l.quod Nerua* 32. *ff. depoſiti: & d.l.1.§.5. ff. de obligat.& action.* §.*is quoque,Inſtit.quib.mod. re contrah. l.1. C. depoſiti:* ſeu de magna negligentia,quæ in doli

crimen

crimen cadit *dict.l.1. §.5.* Et hac tamen parte inter ſe ICti veteres aliquando diſſenſêre, ejuſdem licet ſectæ, Proculiani, inquam: Nerua quippe id ita cenſebat, quem ſecutus eſt Celſus: Proculus negabat, iis proculdubio rationibus quas mox reddam, præſtactè acceptis. Qua ipſa etiam ratione quidam è Iuriſconſultis, in ſocietate quoque videntur dolum tantum exegiſſe, ut colligitur ex *l.52. §.2. l.72. ꝑ.pro ſocio: & §.vlt. Inſtit.de ſocietate.* Ergo de lata culpa quoque tenetur depoſitarius; quæ admittitur, ſi depoſitarius in ſuis rebus *curam* in depoſito non ad ſuum (ſaltem) modum præſtet, nec enim ſalva fide (quæ ſolennis in Iudice quoque rogando formula olim vſurpata, teſte Cicerone, *lib.3.Offic.* ita *qua ſalva fide facere poßit)* minorem alienis quàm in ſuis rebus diligentiam in cuſtodiendo depoſito præſtat, *d.l.32. Exempla* hujus latæ culpæ jam ſupra appoſui, & quidem in depoſito. *Ratio* autem, cur dolum tantum & latam culpam præſtet depoſitarius, iſthæc redditur ex parte depoſitarij, quia nulla in depoſito, depoſitarij, ſed ſolius domini deponentis vtilitas vertitur: quam rationem & regulam reddunt & indicant idem Vlpianus in *d.l.5. §.2. ꝑ.commod. l.1. §.8. ꝑ.depoſiti:* Papinianus ſeu Vlpianus in *l.17.§.2.in fin. ꝑ.de præſcr. verb.* Modeſtinus, apud auctorem coll. *dict.tit.*10. ſed & Africanus eam rationem & diſtinctionem adhibet *l.ſi ſervus* 108.§.12. *ꝑ.de legat.*1. Neque ſua gratia depoſitum accipit, ſed ejus à quo accipit, *dict.l.1.§.5.* denique in ſuſcipiendo depoſito nulla mercede depoſitarius beneficium præſtat, *l.24. ꝑ.depoſiti:* ipſeq; onere grauatur, rei videlicet cuſtodia ſuſcepta, ut Scholiaſtes Harmenopuli & Theodorus Hermopolites *ad hanc leg.* ut proinde minus teneri eum æquum ſit, cui nihil in hoc contractu ſeritur, neque metitur, ſed beneficium vnicè præſtat. Redditur & hæc altera ratio ex parte deponentis petita, de ſe queri debere eum qui *negligenti* amico rem cuſtodiendam commiſit, *d. l.1. §.5. de obligat. & action. §.1. Inſtit. quibus mod. re contrah. obl.* Ergo ſatis ſuperq; eſt, ſi depoſitarius bonam fidem præſtet, ſi eam curam & cuſtodiam præſtet in depoſita re quam in ſuis. Quod *exceptiones* attinet, quibus depoſitarius vltra dolum, latamq; culpam quandoque tenetur, iis hunc tractatum onerare minus lubet, ne modum egrediamur: quod & ipſum faciemus in aliorum contractuum conſideratione. Tandem notandum, depo-

quod propriè quidem dolus SIT (quam tamen controuerſiæ rationem inter Iuriſconſultos fuiſſe quidam minus pensè cenſent: Quis enim de eo dubitatum credat?) eſt enim hæc inter ſemper differentia; ſed quod lata culpa interpretatione, *repræſentatione* & effectu pro dolo habeatur. Vnde non adeò malè Interpretes hunc *dolum præſumptum* vocant: Nam alioquin lata culpa, pariter ut leuis, à dolo ſeparatur, & ſeparatim exprimitur, ut alibi paſſim, ità *l.8.§.10.ff.mandati: l.2.§.5. ff.de hæred.pet. l.1.C.depoſiti: l.24.C.de negot. geſt. l.quicquid. C. arbitr. tut.* Sed ut dixi lata culpa effectu dolo æquiparatur, lata, inquam, culpa omnis: Falſum enim eſt, quod quidam dixit, quandam latam culpam non dolo proximam ſtatui. Vt & quod alij, duas ſpecies latæ culpæ faciunt, vnam vbi quis per negligentiam & ignorantiam peccat; alteram vbi ſciens prudens: quæ demùm ſpecies dolo vicinior, & ferè dolus ſit. Quod omne invita Iuriſprudentia dicitur, nam vbi ſciens prudens quis peccat, dolus is eſt: contra ubi per ignorantiam vel negligentiam craſſam, lata culpa eſt, & dolo æquiparatur. Hac de cauſa, Iuriſconſulti de dolo locuti ſubjiciunt, etiam latam culpam accipi debere, *l.7. §.ſi hæres, ff.vt in poſſeſſ.legat. l.5.§.nec immerito, ff.de precar.* Quinimò, ſi dolus notetur, & quidem cum taxatiua *duntaxat*, vel *tantum*, vel *ſolus*, vel *ſatis eſt*, iſq; præſtari dicatur, tamen lata quoque culpa comprehenditur, & æquè plectitur, *d.l.1. §.2. ff.ſi is qui teſt.liber. l.1. §.hæc actio, ff.ſi menſ.falſ.mod. l.quæſitum 8. §.3. ff. de precario:* vide & *l.1.C.de hæred.* Idq; etiam clarè conſtat ex collatione hujus legis ſeu regulæ cum *§.cum quoque, Inſti.de precario: l.1.§.vlt.ff.depoſiti*, cum *l.1.C.eod.* Et hæc quidem de primo diligentiæ gradu, deq; culpa quæ ei opponitur, lata ſcilicet; Qua parte etiam ut dixi notandum, veteres inter ſe Iuriſconſultos diſſenſiſſe. Proculus ſcil. à Nerua diuerſus latiorem culpam dolum eſſe negabat *d.l.quod Nerua 32. depoſiti.*

Sequuntur nunc duo alij diligentiæ gradus, qui vtrique indicantur, per *modum quem hominum natura deſiderat*: quæq; oppoſita latæ culpæ, in *d.l.quod Nerua 32.ff.depoſiti.* Craſſus enim Accurſij error eſt & ſequacium, qui hæc verba accipiunt de lata culpa, quam depoſitatius præſtat: contra apertam Iuriſconſulti mentem: nam ibi diſertè opponitur in depoſito *diligentia in rebus ſuis* (de qua mox) *diligentia ad eum modum quem natura*

hominum

hominum deſiderat. Sicut & nimia eorum licentia eſt, qui in illis verbis, *ſi quis* NON *ad eum modum quem hominum natura diligens ſit*, negatiuam *non* expungunt. Nam imò ea retinenda eſt: apertiſſimus enim illius loci ſenſus hic eſt; etſi in depoſito non veniat ea diligentia, quam hominum natura deſiderat, attamen ad ſuum modum depoſitarium diligentem eſſe oportere. *Hominum natura* eſt modus humanæ diligentiæ, quo vſque diligentia humana pertingere poteſt & debet: quod humana natura deſiderat, depoſcit, requirit. *Natura humana* hîc, non eſt, quod quidam cenſent, mediocritas, ſed *modus* humanæ diligentiæ: *Natura eſt*, quod in vnoquoque genere intelligitur, inquit Auguſtinus *lib.2.de morib.Manich.* Sic & *l.38.ff.de rebus creditis*, dicitur, reſpiciendum eſſe, ut quantum in hominum natura ſit, poſſit ſciri: Sic & natura humanæ conditionis, *l.30.§.ſuum, ff.de adquir.hæred.* Hujus porrò diligentiæ & modi, quem hominum natura deſiderat duo gradus conſtitui poſſunt: vel enim ea diligentia eſt quam is qui contraxit ſuis rebus adhibet, vel ea quam alius *diligens* paterfam.

Secundus igitur diligentiæ gradus eſt, non jam communis omnium hominum, non jam nudæ cuſtodiæ, ſecundum communē hominum intelligentiam, ut in primo diligentiæ gradu, verum ea diligentia, qualem ἀλλοτριοχτήμων, id eſt, is penes quem res aliena momento eſt, mox reſtituenda, *in ſuis rebus* adhibet, & ſic *propria* ejus, in gerendis, adminiſtrandis iis: vide vel *l.25.§.16. in fin. ff.famil.erciſc.* Hæc verò propriis in rebus *diligentia* poteſt quandoque *exactiſſima* re ipſa diligentia eſſe, ſic vt ipſe qui contraxit, æquè diligens ſit, atque alius diligens paterfamil. ita ut ad diligentiam diligentis patrisfamil. tum recurri non oporteat, neque aliud ſit in propriis diligentia quàm diligentis patrisfam. diligentia. Sed retrò, diligentia in propriis rebus, aliquando etiam eſt *conſueta negligentia*, comparate ſc. ad modum ſeu ad diligentiam diligentis patrisfam. ad quam præſtandam ideò nonnulli tenentur: Quare in *l.22.§.3. ff.ad Senatusconſult.Trebell.* leuis culpa & rebus ſuis conſueta negligentia, παραμελήλως dicuntur. *Negligentia* ſcil. eſt, non adſurgere ad diligentiam aliorum, ſed intra vulgarem modum conſiſtere. Hanc igitur diligentiam quæcunque illa ſit in rebus ſuis adſuetam, ſi quis in alienis non adhibeat, culpam contrahit, quæ

Digitized by Google

ſpeciali *culpæ* nomine, ſine alia adjectione *hîc* & alibi deſignari fermè ſolet, dolo oppoſitæ. *Culpæ* ſcil. vocabulum ſimpliciter prolatum in iure leuem culpam denotat, ut *l.5.§.2.ϖ.commodati: l.8.§.penult.ϖ.de rebus auct.jud.poſſ. l.9.§.eſt præterea 5.ϖ.eod. l.13.§. vlt. juncta l.14.ϖ.de pignor.act. l.25.§.16. ϖ.familiæ erciſc. l.108.§. 12.ϖ.de legatis 1. l.9.25.§.maritum, ϖ.ſoluto matrim. l.2.§.1. l.4.§. vlt. l.5. §.3.ϖ.de in litem jurando* (quicquid contra Campanus, qui de lata culpa id accipit) Et plenius tamen quandoque ea dicitur *leuis culpa*, ad diſtinctionem videlicet latæ ſeu latioris: idq; duobus locis, *l.cùm res 47. §.culpa 5.ϖ.de leg.1. d.l.mulier 22. § ſedenim 3. ϖ.ad S.Trebell.* Alio enim ſenſu leuis, non leuis culpa dicitur Papinian. *l.39.§.tutor datus, de admin. tut.* Ergo leuis culpa, ſeu culpa ſpeciatim dicta, in contractibus (nam de delictis nunc non agimus, ubi multa mentio culpæ, imperitiæ, ſæuitiæ nimiæ, patientiæ alieni criminis, &c. quæ culpæ adnumerantur) eſt, cùm quis non id agit circa res alienas, non id gerit, non id euitat, declinat, quod ipſemet in rebus ſuis facere, gerere, euitare, declinare ſolet. Nam ita paſſim hæc culpa (leuis ſcilicet) deſcribitur: ut *d.l.hæredes 25.§.16.ϖ.faml.erciſc. l.72.ϖ.pro ſocio: l.ſi conſtante 24. §.ſi maritus 5.ϖ.ſolut.matr.* Contra diligentia par in alienis atque in ſuis, *diligentiæ* opponitur propriè dictæ: ac proinde culpa hæc, iſti diligentiæ ut *h.l.* de quo mox. Et hæc tamen ipſa, *diligentiæ* quandoque nomine deſignari videtur, & dolo culpæque opponi, vel apponi *l.17.de iure dot.* de quo poſteà. Hanc denique diligentiam *μέσην mediam* vocat rectè Scholiaſtes Harmenopuli. Inquies, imò latam culpam ita definiri in *d. l. quod Nerua 32.ϖ. depoſiti*, nempe ſi non ad ſuum modum cura in depoſito præſtetur, ſeu minor in depoſito quam ſuis rebus diligentia præſtetur. Iſtud verò eſt, quod totam hanc materiam conturbauit: hæc crux omnibus fermè Interpretibus fixa fuit, quominus culpæ gradus bene diſtinguerent, alienas ſpecies fingerent: imò ultro nonnulli fatentur, ſe non habere quod huic rei expediendæ in medium adferre poſſint. Alij diſtinguunt latam culpam in abſtracto, & in concreto. Res ita concilianda eſt, imò jam ante conciliauimus: nempe latæ omninò culpæ adſcribi in depoſito, ſi quis nõ æquam depoſito cuſtodiendo, atque rebus ſuis cuſtodiendis diligentiam impendat: quia diligẽtia illa *cuſtodiaria* in depoſito omnem præſtationis modum continet: & communis hominum intelligentiæ eſt,

depoſitum cuſtodire oportere, quandoquidem hic vnus veruſq; finis eſt depoſiti: depoſitum enim eſt quod cuſtodiendum datur. Eademq; precarij ratio, idem modus eſt, & ſi qui alij contractus ſunt in quibus nuda cuſtodia præſtatur, nil præterea: Contrà reliquę præſtationes in cæteris contractibus non ſunt communis intelligentiæ, ſed diligentiæ & ſolertiæ alicujus: ac nominatim æqua alienis in rebus quàm in ſuis cura: ſibi enim naturaliter quis mauult quàm alteri.

Tertius diligentiæ gradus eſt, non jam æquus parq; in alienis atque in ſuis diligentia, verùm ad diligentis patresfam. diligentiam comparatus: atque adeò non *communis* jam omnium *hominum* diligentia, non *propria* contrahẽtis, verùm *diligentioris* alterius patrisfam. Diligentia denique exactior quàm in ſuis, ut *l.3. ϖ.de periculo & commodo rei vend. l.1.§.4.ϖ.de obligat. & act. §.4. Inſtitut.quibus mod.re contrah.* Hic verò ſummus diligentiæ gradus eſt, neque quidquam vltra vnquam exigitur, quando neque vltra *hominum natura* deſiderare poteſt, neque ea plus vltra procedere. Et ſic hæc diligentia non exigitur ad modum diligentiæ quam qui contraxit ipſe rebus ſuis adhibet, ſed qualem diligens alienus paterfam. & ut Theophilus ait, *οὐ πρὸς αὐτὴν τοῦ διοικητοῦ, ἀλλὰ πρὸς τὴν ἑτέρου ἐπιμέλειαν τὸ τῆς διοικήσεως κρίνεται*. Et hic, ut dixi, ſummus diligentiæ gradus eſt. Non alia proinde eſt, diligentis & diligentiſſimi patrisfam. ratio ſeu diligentia vel cuſtodia, *l.ſi vt certo* 5.§.1.*ϖ.commodati*, *l.hæredes* 25. §.*non tantum,ϖ.familiæ erciſc. l.18. in princ.ϖ.commodati*: non alia exactæ & exactiſſimæ diligentiæ vel cuſtodiæ. Idq; etiam apparet ex collatione eius quod Gaius IC. de exactiſſima diligentia in commodato ſcribit *l.1. §.4. ϖ.de obligat.* pro quo Tribon. repoſuit exactam §.2.*Inſtit.quib.mod.re.* Et quod dicitur in *l.2. §.penult. ϖ.locati*, culpam abeſſe, ſi omnia facta ſunt, quę diligentiſſimus quiſq; obſervaturus fuiſſet, nihil aliud importat, quam diligentis patrisfam. diligentiam. Item exactiſſima diligentia, nil aliud eſt quàm exacta. In quo tamen multi tumultuantur, imò vim faciunt, ut vel leges in ſpeciẽ contrarias inter ſe concilient, vel nouam culpæ ſpeciem inducant. Quæ omnia ineptiſſima ſunt. Quare ſi mihi fortè Argum vel Euclionem aliquem, vnum ve aut alterum, in ciuitate ponas, omnibus aliis diligentiorem, exactiorem, accuratiorem, Qui notare ſolet

An reuolent mergi, graditur ſi littore cornix,
non ad eum unquam modum diligentia, atque adeò & culpa, in jure judiciove expendenda conſideranda veniet, verùm ad communē diligentium patrumf. modum : ſeu ad eum modum *quem hominum natura deſiderat*, ut ait Celſ. in *d. l.* 32. *ff. depoſ.* Hanc ſi quis præſtet, ſecurus eſt : etiam tutor, etiam geſtor ; in quibus alioquin ſingularis quædam diligentiæ cuſtodiæq; ſpecies in re aliena adminiſtranda, ac proinde & augenda requiritur. Et ſic patet, quàm malè nonnulli confundant velut eundem diligentiæ gradum, diligentiam in ſuis rebus, & diligentiam diligentis patrisfam. : Illi enim oppoſita culpa, *leuis* eſt : huic oppoſita *leuiſſima* dici poteſt ; de quo *poſteà.* Ad eum verò diligentiæ gradum, atq; adeò leuiſſimam culpam nec quicquam pertinet *lex* 3. §. 1. *ff. nautæ caupon.* vbi dicitur, nautam, cauponem, ſtabularium, qui recepit, OMNIMODO teneri, etiam ſi ſine ejus culpa res periit vel damnum datum eſt, niſi quid damno fatale contingit. Medium enim quod ibi conſtituitur inter culpam & caſum fortuitum, non eſt diligentiæ gradus aliquis, verùm eo indicatur, eum teneri ex culpa quoque familiæ ſuæ furtóque, non ex ſua tantum culpa. Ad rem. Hæc igitur iſta eſt *diligentia* accuratior, acrior, intenſior, quæ velut propria tertiáque *diligentiæ* ſpecies à culpa ſeparatur ; non hac tantum l. vbi Harmenopulus eam rectè deſcribit, verùm ab eodem Vlpiano, quo nemo Interpres melior quærendus eſt, iiſdem ad Sabinum libris, *in l. cùm res legata* 47. §. *culpa* 5. *ff. de legat.* 1. & libris ad Edictum *l.* 5. §. 2. *ff. commodati :* & à Paulo *l. in rebus* 17. *in princ. ff. de iure dot.* quanquam vide quæ de ea lege ſupra dixi : vel tertia ſpecies cuſtodiæ, à dolo & culpa ſeparata, *l. ſicut* 19. *C. de pignorib.* Eademq; illa eſt diligentia, cujus mentio fit inſuper in *l.* 53. §. 3. *ff. de furtis :* in cujus ſpecie agitur de tutore qui diligentiam præſtare debet. Vocatur & addito epitheto aliquo, exactiſſima diligentia Gaio *in l. ſocius* 72. *ff. pro ſocio :* Idemq; plenius exactiſſimam diligentiam cuſtodiendæ rei vocat, ſic ut non ſufficiat cui eandem diligentiam adhibere quam ſuis rebus adhibet, ſi alius diligentior cuſtodire potuit, *l.* 1. §. 4. *ff. de obligat. & act.* & ex eo §. 2. *Inſtit. quib mod. re contr. obl.* vbi loco *exactiſſima* poſuit V. CL. *exactam*, ſubjectis tamen ibi quæ rem clarè explicāt. Idem, talem diligentiam, qualem quiſque

que diligentiſſimus paterfamiliàs ſuis rebus adhibet, ita ut eos tantum caſus non præſtet, quibus reſiſti non poteſt, *l. in rebus* 18. *in princip. ff. commodati*: Idem dixit, plenam cuſtodiam, & eam diligentiam, ſic ut fatale damnum vel vis magna ſit excuſata, *l.2.§.1. ff. de periculo & commodo rei vend.* Et ita quidem hic *diligentiæ* quidam & peculiaris gradus conſtituitur: quod & exactum officium dicitur in *l. re mandata* 21. *C. mandati*, quo ſcil. aliena negotia geruntur, id eſt, geri debent, ſic ut necquicquam in adminiſtratione neglectum ac declinatum culpa vacuum ſit. [Vbi nonnulli legunt *neglectum, aut non declinatum.*] Et hæc tandem diligentiæ ſpecies in contractibus niſi adhibeatur, tertiam culpæ ſpeciem conſtituit: quicquid nonnulli duas tantum culpæ ſpecies admittant: Quæ quidem *leuiſſima* culpæ nomine notari poteſt: Quomodo vnico juris textu *leuiſſimæ culpæ* mētio fit, non quidem in materia contractuum, ſed in argumento l. Aquiliæ, ab Vlpiano iiſdem ad Sabinum libris in *l.44. ff. ad leg. Aquil.* vbi dicitur in *l. Aquilia & leuiſſimam culpam venire.* Etſi ſunt qui leuiſſimam ibi culpam eandem cum leui accipiunt arg. *l.30. §.vlt. l.32. eod.tit.* Eadémque diligentia includitur *omnis culpæ* appellatione in *l. à procuratore* 13. *Cod. mandati*, ut rectè Cujacius. Eſt ergo hæc tertia & peculiaris diligentiæ ſpecies, exactior ſcilicet quàm in rebus ſuis: diligentia, inquam, pariter ut ſuperiores, in faciendo vel non faciendo conſiſtentes. Baronis enim iam ſententia exploſa eſt, qui diligentiæ vocem pro *cuſtodia* ſimpliciter accipiebat: ac proinde de culpa ei oppoſita quæ in faciendo ſit poſita. Hæc illa tandem *diligentia* propriè dicta in octo contractibus hac l. deſignatis ab Vlpiano deſideratur: de quo poſteà. Et ſic quidem de diligentiæ gradibus, culpæq; ſpeciebus. Vbi tamen adhuc notandum, *diligentiam* quandoque omni culpæ opponi: ut *l. ſi cùm fundum* 68. *ff. de contrah. empt.* vbi in ſpec. illius legis dicitur, ſi in lege dictum eſſet. Quod mercedis nomine à conductore venditor exegiſſet id emptori acceſſurum eſſe, in exigendo non ſolum bonam fidem, ſed etiam diligentiam præſtare debere, id eſt, ut non ſolùm ab eo dolus malus abſit, ſed etiam culpa. Ex his tandem apparet, quàm falſum ſit, quòd nonnulli dicunt, in quibus cauſis culpa leuis præſtatur, in iiſdem & diligentiam quoque requiri. Quod quidem verum eſt, de diligentia quæ reſpondet ſeu opponitur

leui culpæ, non quæ propriè ita dicitur.

Sequitur, ut aliquid etiam nunc moneamus de *Cuſtodia*, quæ diligentiæ vtique pars eſt, & ſæpe eadem cum diligentia, cujus in hac materia frequens mentio fit: & ad quam ex contractu teneri quem penes quem res aliena momento eſt, paſſim dicitur, §.3. *Inſtit. de emptione*, §.*pen. & ult. Inſtit. quib. mod. re contr. l.*5. §.5.6. *ff. commod. l.*13. §.1. *ff. de de pignorat. act. l.*2. *vſufr. quem. cau. l.*52. §.3. *pro ſocio: l.*35. §.4. *de contrah. empt. l.*1 *in pr. &* §.12. *depoſiti: l.*1. §.1. *l.*2. §.1. *l.*3.4. §.2. *de periculo & comm. l.*5. §.4. *leg.* 17. §.4. *de præſcript. verb. l.*14. *in princ. &* §.1. *l.*10.15.48. §.4 *de furtis*: inter alias notandæ maximè *d. l.*12.14. *ff. de furtis*, quæ ex eodem ad Sabinum libro 29. deſumptæ ſunt. Igitur, *cuſtodiæ* vocem triplici pariter ſignificatu efferri deprehendo. Primò quidem, omnis præſtatio ea voce ſignificatur ab Vlpiano *d. l.* 14. *in princ.* vbi inter alia dicitur, venditorem cuſtodiam ante traditionem præſtare, & à Gaio *l.*2. §.1. *ff. de periculo & comm. rei vend.* ubi quærit, qualem cuſtodiam venditor vini ante admetiendi diem præſtare cogatur (quam vtique præſtare debere definitur *l.*1. §.1. *eod. tit.*) vtrum plenam, ut & diligentiam præſter, an verò dolum duntaxat: & definit, eam diligentiam venditorem exhibere debere, ut fatale damnum vel vis magna ſit excuſata. Secundò, coſtodia ſeparatur & diſtinguitur à ſolo dolo, *l.*10. §.1. *ff. commodati*, quæ eſt ex eodem Vlpiani libro 29. ad Sabinum: vbi dicitur, ſi rem inſpectori dederim mea cauſa, dum volo pretium exquirere, dolum tantum mihi præſtari; ſi ejus cauſa, non tantum dolum, ſed & cuſtodiam: Similiter §. *vlt. Inſtit. de obligat. ex delicto* dicitur, eum apud quem res depoſita eſt, cuſtodiam non præſtare, ſed tantum in eo obnoxium eſſe, ſi quid dolo fecerit. Poſtremò, cuſtodia opponitur & dolo & culpæ & vi majori, ut *l. ſicut* 19. *C. de pignoribus*: vbi dicitur, ſicut vim majorem pignorum creditor præſtare non habet neceſſe, ita dolum & culpam, ſed & cuſtodiam exhibere cogi: item *leg. cùm venderet* 13. §.1. *ff. de pignorat. act.* vbi dicitur, venire in eam actionem & dolum & culpam, ut in commodato, venire & cuſtodiam, vim majorem non venire: ut & §. 3. *Inſtit. de emptione*, vbi definitur, ſi homo venditus fugerit, aut ſubreptus fuerit, ita vt neque dolus, neque culpa venditoris intervenerit, attamen ſi cuſtodiam ejus vſque ad traditionem ſuſceperit, ad ipſius

ipſius periculum eum caſum pertinere. Vlp. quoque *l.5.ϖ.commod.* poſtea quam dixit §.2. in commodato & culpâ præſtandam & diligentiam, ſubjicit §.5. cuſtodiam planè commodatæ rei etiam diligentem præſtare debere. Paulus quoq; *l.3.ϖ.de peric.& comm.rei vend.* ait venditorem talem cuſtodiam præſtare debere, quam præſtant hi quibus res commodata eſt, ut diligentiam præſtet exactiorem quàm in ſuis rebus adhiberet. Theophilus *tit.de emptione*, hanc cuſtodiam vocat ἀκριβεστάτην καὶ ὑπερβάλλουσαν παραφυλακὴν: ut & Græci, ad *l.2.* §.1. *de periculo & comm.rei vend.* φυλακὴν ἀκριβεστάτην. Ex his apparet, *cuſtodiam* efferri modò pro diligentia omni, modò pro diligentia ſpeciatim dicta, à dolo diſtincta, modò à dolo & culpa ſeparata. Item apparet, cuſtodiam in omnibus contractibus deſiderari, ſed diverſimodè. In depoſito quippe ita cuſtodia præſtatur, ut intra *cuſtodiam* præſtatio omnis includatur: utpote cùm eo fine hactenus depoſitum fiat: Eſt enim depoſitum, quod cuſtodiendum alicui datum eſt, *l.1.ϖ.depoſiti.& §.praterea, Inſtit.quibus modis, ϖ.contr. obl.* Alij contractus, etſi cuſtodiam deſiderent, non eo tamen hactenus fine fiunt, resve eo fine datur: in cæteris enim fermè contractibus præter cuſtodiam adminiſtratio quædam & geſtio requiritur.

Et hactenus quidem de Diligentia & de Cuſtodia: quæ duo etiam aliquando conjunguntur: veluti, cùm à Gaio dicitur exactiſſima diligentia cuſtodiendæ rei, *l.1.* §.4. *ϖ. de obligat. & act.* & ab eodem, *l.2.§.1.ϖ.de periculo & commod.rei vend.* dicitur cuſtodia plena, ut & diligentiam præſtet: & ab Vlpiano *l.5.* §.5. *ϖ.commodati*, cuſtodia diligens: & à Paulo *l.3.dict.tit.de peric.* cuſtodia à venditore præſtari ut diligentiam præſtet exactiorem quàm in ſuis rebus adhiberet. Denique Vlpianus *in l.5.§.9.ϖ.commodati* παραλλήλως, & promiſcuè ponit cuſtodiam & diligentiam. Nempe enim cuſtodia diligentiæ pars eſt: imò & cuſtodiâ quandoque omnis diligentia expungitur, vt Tertullianus aliquis diceret.

Præſtructis ita ſuperioribus, veniant nunc ſub manum ſinguli contractus illi, 12. numero qui hac l. memorantur, & quidem eodem quo Vlpianus eos propoſuit ordine, quem nonnulli perperam turbant: quidque adeo in ſingulis præſtari veteres Iuriſconſulti voluerint; vt ita definiri liquidò poſſit quiſ-

nam illorum verborum,ſeu clauſulæ interjectæ, *In his quidem & diligentiam*, ſenſus ſit, quoque ea referri debeat.

Ergo tres contractuum claſſes, ſeu ſpecies, generáque hic conſtituit Vlpianus: vnum eorum, in quibus dolus duntaxat præſtatur: alterum eorum,in quibus dolus & culpa,imò & diligentia inſuper: tertium,vbi dolus & culpa tantùm. Primi generis,ſeu in prima claſſe ponuntur duo, Depoſitum & Precarium. De ſingulis ordine.

1. In Deposito igitur, dolum malum duntaxat ſeu ſolum præſtari ſolere à depoſitario,definitur *h.l.* & *l.*1.§.8.*& vlt. l.*13.§. 1. *l.*16.20.32.*ff. depoſiti*: *l.*17. §.*Papinianus, ff. de praeſcr.verb. l.*1.*C. depoſiti* (quæ ex Codice quoque Gregoriano refertur ab auctore collationis legum Moſaicar.*tit.*10. *l.*7.) *l.*1.§.5.*ff.de obligationib. l.*9. §.1. *ff.de duobus reis*: *l.*5. §.2. *ff. commodati*: *l.eum qui* 14.§.3. *ff. de furtis* (quæ ex eodem ut jam monui Vlpiani ad Sabinum libro deſumpta eſt) §.*praeterea* 3. *Inſtit.quib.mod.re contr.oblig.* His adde Modeſtini,Pauli in Sententiis,Diocletiani & Maximiani leges, apud eundem pariatorem legum Moſaic.*tit.*10. At non etiam culpam præſtat depoſitarius, ut Modeſtinus, *dict.loco*: & Iuſtin. §.*praeterea*, *Inſtit. quib. mod.re contr. oblig.* ſeu non tenetur culpæ nomine,id eſt,deſidiæ aut negligentiæ,ut *d.*§.3. Quare, etſi rem negligenter cuſtoditam depoſitarius amiſerit, ſecurus nihilominus eſt,iſtiuſq; negligligentiæ ſeu ῥᾳθυμίας ἢ ἀμελείας, quomodo culpam Theophilus exprimit, nomine, non tenetur, *d.l.*1. §.5. *ff. de obligat.& act.* Denique non præſtat cuſtodiam, §.*ſed is*, *Inſtit.de oblig. quæ ex delicto.* Quod mirum videri poſſet: quandoquidem nil tam proprium eſt depoſito, quàm cuſtodia: eſt enim depoſitum, quod cuſtodiendum alicui traditur: verùm meminiſſe oportet, quod ſuprà prolixè oſtendimus, cuſtodiam, hîc pro culpa accipiendam, & pro diligentia.

Et his tamen non obſtantibus,quod depoſitarius dicatur duntaxat vel tantum dolum præſtare, item non obſtante eo quod expreſsè negatur, in depoſito culpam vel cuſtodiam, leuem ſc.nam id ita accipiendum,præſtari; ut cæteroquin lata culpa ſub dolo comprehenditur, de quo ſupra, ita & depoſitarius de lata etiam ſeu de latiore culpa tenetur, *d.l.quod Nerua* 32. *ff. depoſiti*: *& d.l.*1.§.5.*ff.de obligat.& action.* §.*is quoque*, *Inſtit.quib.mod. re contrah. l.*1. *C. depoſiti*: ſeu de magna negligentia,quæ in doli

crimen

crimen cadit *dict.l.*1. §.5. Et hac tamen parte inter ſe ICti veteres aliquando diſſensêre, ejuſdem licet ſectæ, Proculiani, inquam: Nerua quippe id ita cenſebat, quem ſecutus eſt Celſus: Proculus negabat, iis proculdubio rationibus quas mox reddam, præfractè acceptis. Qua ipſa etiam ratione quidam è Iuriſconſultis, in ſocietate quoque videntur dolum tantum exegiſſe, ut colligitur ex *l.*52. §.2. *l.*72. *ff.pro ſocio: &* §.*vlt. Inſtit.de ſocietate.* Ergo de lata culpa quoque tenetur depoſitarius; quæ admittitur, ſi depoſitarius in ſuis rebus *curam* in depoſito non ad ſuum (ſaltem) modum præſtet, nec enim ſalva fide (quæ ſolennis in Iudice quoque rogando formula olim vſurpata, teſte Cicerone, *lib.*3.*Offic.* ita *qua ſalva fide facere poſſit)* minorem alienis quàm in ſuis rebus diligentiam in cuſtodiendo depoſito præſtat, *d.l.*32. *Exempla* hujus latæ culpæ jam ſupra appoſui, & quidem in depoſito. *Ratio* autem, cur dolum tantum & latam culpam præſtet depoſitarius, iſthæc redditur ex parte depoſitarij, quia nulla in depoſito, depoſitarij, ſed ſolius domini deponentis vtilitas vertitur: quam rationem & regulam reddunt & indicant idem Vlpianus in *d.l.*5. §.2. *ff.commod. l.*1. §.8. *ff.depoſiti:* Papinianus ſeu Vlpianus in *l.*17. §.2. *in fin. ff.de præſcr. verb.* Modeſtinus, apud auctorem coll. *dict.tit.*10. ſed & Africanus eam rationem & diſtinctionem adhibet *l.ſi ſervus* 108. §.12. *ff.de legat.*1. Neque ſua gratia depoſitum accipit, ſed ejus à quo accipit, *dict.l.*1. §.5. denique in ſuſcipiendo depoſito nulla mercede depoſitarius beneficium præſtat, *l.*24. *ff.depoſiti:* ipſeq; onere grauatur, rei videlicet cuſtodia ſuſcepta, ut Scholiaſtes Harmenopuli & Theodorus Hermopolites *ad hanc leg.* ut proinde minus teneri eum æquum ſit, cui nihil in hoc contractu ſeritur, neque metitur, ſed beneficium vnicè præſtat. Redditur & hæc altera ratio ex parte deponentis petita, de ſe queri debere eum qui *negligenti* amico rem cuſtodiendam commiſit, *d. l.*1. §.5. *de obligat. & action.* §.1. *Inſtit. quibus mod. re contrah. obl.* Ergo ſatis ſuperq; eſt, ſi depoſitarius bonam fidem præſtet, ſi eam curam & cuſtodiam præſtet in depoſita re quam in ſuis. Quod *exceptiones* attinet, quibus depoſitarius vltra dolum, latamq; culpam quandoque tenetur, iis hunc tractatum onerare minus lubet, ne modum egrediamur: quod & ipſum faciemus in aliorum contractuum conſideratione. Tandem notandum, depo-

Digitized by Google

ſito hac in re æquari, ſi dominus rem ſuam alicui inſpicienda**m** dedit, pretij ſcil. explorandi cauſa, idque ſua tantum cauſa, iſq; eam rem perdiderit, *l.*17.§ *Papinianus, de præſcr. verb.*

2 PRECARIVM in eadem cum depoſito claſſe hic ponitur: eique adeò exæquatur. *Precarium* eſt, cùm quid precibus petenti conceditur tamdiu, quamdiu is qui conceſſit, patitur. *l.* 1. *ff. de precario.* Quid, inquam, putà res fermè immobilis, iuſve aliquod, aut res precantis propria (veluti pignus à ſe datum) vel ſervus aut ancilla: Quod vtique liberalitatis genus eſt, & donato ſimile, ut Vlpianus hoc eodem libro ad Sabinum ait, in *l.* 14. §. *is qui* 11. *ff. de furt.* & lib. 1. Inſtitut. *l.* 1. *ff. de precario:* imò & commodato ſimile dicitur, quanquam ab vtroque diſtet, *d. l.* 1. & quidem ab hoc diſtinguitur in præſtationum argumento, de quo mox. Denique non eſt hic verus contractus, ſed quaſi, quâ tamen ratione inter contractus *h. l.* collocatur. Ergo in precario (pariter ut in depoſito) nonniſi dolus præſtatur: ut præter hanc leg. teſtatur idem Vlpianus *d. l.* 14. §. 11. *& l quæſitum* 8. §. 3. 5. *&* 6. *ff. de precario.* Exemplum doli hac in re Vlpian. *d.* §. 5. apponit. ſi is qui precario rogauit, ſervitute vſus non ſit, idque dolo fecerit. Adde, pariter ut in depoſito, & latam culpam dolo proximam, *d. l.* 8. §. 3. 5. 6. *ff. de precario.* At non etiam culpa præſtatur in precario: cui contrarium tamen dicendum videbatur: duplici ratione. Primò, quia precarium commodato, ut dixi, ſimile eſt, *d. l.* 1. *ff. de precario:* Deinde ex diſtinctione illa veterum, quia ſolius accipientis vtilitas in precario vertitur. Et id tamen ita conſtitutum: Cujus rei ratio hæc ab Vlpiano redditur; quia totum hoc ſc. precarium ex *liberalitate* deſcendit ejus qui precario conceſſit, ut proinde ſatis ſit, ſi dolus præſtetur, *l.* 8. §. 3. *ff. de precario*; cui concordat, quod precarium ad beneficij cauſam ſpectare dicitur: ad donationem potius accedere, quàm ad contractum: magis ad donationis & beneficij cauſam quàm ad negotij contracti ſpectare precarij conditionem. *l.* 14. §. *is qui precario* 11. *ff. de furtis:* ex bona fide magis quàm ex negotio contracto, *l.* 2. *ff. de precario:* denique donato ſeu donationi ſimile eſſe: nam, ut donatio non eſt contractus, ſeu ciuilem obligationem non parit *l.* 18. *ff. de donat.* ita nec precarium, *l.* 14. §. 11. *ff. de furtis*, quæ ex eodem Vlpiani libro deſumpta eſt: cujus ideò nomine incerti condictio competit, ſeu

actio

actio præſcriptis verbis, *l.2.19.§.vlt.ff.de precario.* 2. Alij hanc rationem reddunt, quod in precario, conceſſa ſeu donata tantiſper poſſeſſio intelligatur, *l.15.§.eum qui 4.& aliis legib.tit de precario.* cæterùm in rei propriæ adminiſtratione culpa à nemine exigi debet, *l.18.ff.ſoluto matr. l.21. C.mandati:* & ut vir doctus id effert, repoſcere culpam non ſatis cuſtoditæ rei precariæ liberalitati repugnat, ex qua precarium proficiſcitur, cùm nemo alteri cogatur reddere rationem negligentiæ à ſe ſervatæ rei ſuæ vel donatæ.

Aliis, ut Campano, hæc ratio placet, quod quemadmodum qui precario dedit, in ea commoditate largienda liberalis extitit, is idem in culpa remittenda liberalis præſumitur. Quæ ineptiſſima ratio eſt. Aliis hæc ratio placet, quod nulla propè ſit vtilitas ejus qui precario rogauit, cùm inſtabilis precarij vſus ſiue poſſeſſio ſit; quandocunque enim & intempeſtiua reuocatione precarium per dominum rei reuocari poteſt, *l.1.in princ.l.2.§.3. l.12.15. in pr.ff.de precar.* In quo ſanè cum depoſito conuenit, *l.1.§.eſt autem, ff.depoſiti: l.penC.eod.* Aliter atq; in commodato, cui alioquin ut dixi, precarium ſimile eſt: nam & commodatum beneficij genus eſt. *l.17.§.ſicut autem, bis, ff.commodati:* & vſus alienæ rei in eo verſatur, *tit.commodati paſſim:* In eo quippe, ut primæ dubitandi rationi occurratur, ſimile commodato dicitur, quod & qui rem commodat, ſic commodat, ut rem accipientis non faciat, ſed ut uti ei re commodata permittat, ut dicitur *d.l.1. in fin. de precario: l.8.cum ſeqq.ff.commodati.* Denique, vtrumque gratuitum eſt, *§.item is, Inſtit.quibus modis re contr.obl.* Verùm in eo diſſimile eſt precarium, quòd commodatum ad certum vſum modumq; vtendum contractu habito datur: quoque nonniſi finito res repeti poteſt per dominum, *l. 17. §.ſicut, ff. commodati: l.2. Cod.eod.* ſeu certos habet terminos ſeu limites, qui ſemel conſtituti voluntate commodantis, mutari non poſſunt. Precarium verò nullos ejuſmodi habet limites. Quare nil mirum, ſi in precario dolus tantum lataq; adeò culpa præſtentur, cui poſſeſſio ſeu vſus ejus adeò inſtabilis ſit, atq; in momenta reuocabilis ad nutum domini: ut æquum non ſit, vlterius eum prægrauari, cujus momentanea adeò poſſeſſio eſt: *Satiſq;* adeò *ſit*, ſi dolus tantum præſtetur, ut loquitur *d.l.8.* Vt maximè (quæ altera dubitandi ratio proponitur) fatendum ſit,

Digitized by Google

in precario ſolius accipientis vtilitatem verti: Quinimò & ſibi imputet dominus, qui quod poterat, non aliquo ciuilis negotij ſeu contractus vinculo alium commodato fortè poſtulantem adſtrinxit, vel etiam à negligente poſſeſſore quod poterat non citius tempeſtiuius rem reuocauit. Ergo jam in precario fallit diſtinctio ſeu regula, culpam quoque præſtari quoties accipientis ſolius vtilitas vertitur, quæ alioquin proponitur vel indicatur tot locis: à Papiniano *l.*17.§.*Papinianus*,*ꝟ.de præſcriptis verbis:* à Gaio, *l.*1.§.5. *ꝟ.de oblig.& action. l.in rebus* 18. *in princ. ꝟ.commodati:* ab Vlpiano, *l.*5.§.2.*ꝟ.commodati:* ab Africano, *l.ſi ſervus* 108. §.*cùm quid* 12. *ꝟ.de legat.*1. ab Alfeno ſiue Paulo, *l.*31.*in fin. ꝟ.locati:* à Modeſtino apud pariatorem, *tit.*10.*l.*1. à Iuſtiniano, *tit.quibus modis re contr.oblig.*.

Verùm hæc ratio, ut & pleraque ſuperius dicta mihi nondum ſatisfaciunt, neque rem in bono ſatis lumine collocant. Sanè Vlpiani rationi adhærendum, in *d.l.*14.§.11.*de furtis*, quæ huic conjungenda eſt, ut & ſecundæ quæ ab Interpretibus redditur, ſed quas ita evolvo. In precario ideò dolus duntaxat præſtatur, eo quod hæc liberalitas ſit ſeu donatio: qua ſcilicet poſſeſſio rei datur, donatur, *l.*15.§.*eum qui, ꝟ.de precario*, conceditur (qua quidem etiam in re *concedendi* vox propria eſt *l.*1. *in princ. &* §.2. *l.*4. *in fi. l.*6.§.4. *l.*7.§.§.3. *l.*12.§.1. *de precario: l.*1.§.11. *de itinere actuq; priu. l.*163.*infr.*) etſi non perpetuo jure habenda (precario enim id opponitur) attamen proprio interim quodam jure: precarium enim conceditur poſſidendum FIDEIque rogantis committitur, ſic ut re tanquam ſua qui precario habet, interim vtatur, eamq; poſſideat. Quare ab eo culpa exigi non debet, non poteſt, cum res ejus ſit interim quodam modo: ſed dolus tantum, quia reddendi conditio ei ineſt. Nam etſi rogantis arbitrio rei vtenda poſſidendaq; conceditur, attamen ex fide bona oritur precarium, *l.*2.§.2. *ꝟ.de precario:* quæ in omnibus contractibus quibus vitæ ſocietas continetur, præſtanda eſt: de quo jam ſuprà: Neque is qui precario rogauit, eo animo poſſeſſionem nanciſcitur, ut credat ſe dominum eſſe, *l.*13.§.1. *de Publiciana*. Eadem proinde hic ratio, quæ in depoſito, quod in vtroque res in totum *fidei* arbitrioq; accipientis depoſita vel precario data committatur, concedatur.

Et ita quidem de prima contractuum claſſe ſeu ſpacie; in

quibus

quibus dolus tantum, quæq; illi comparatur lata culpa præſtanda veniunt. Sequuntur nunc duæ aliæ claſſes contractuum. Ac primò quidem eorum, in quib. præter dolum, latamq; adeò culpam, *culpa* (leuis ſcil.) præſtatur, imò & diligentia: nam eò pertinet generalis clauſula, quæ *h.l.* poſt enumeratos quoſdam contractus mox ſubjicitur, *In his quidem & diligentiam.* De qua nunc accuratius videndum eſt, quandoquidem de ejus ſententia plurimum æſtuant Interpretes: imò & de lectione ejus. Pandectæ Florentinæ ſanè, ita, ut modo dixi, clarè habent: At vulgatæ, loco QVIDEM, habent, QVIDAM: ut hic hujus clauſulæ ſenſus ſit, quæ poſt recenſum octo contractuum ſubdita eſt, quoſdam tantum ex illis diligentiam recipere, ſeu in iis diligentiam præſtari. Alij hac voce QVIDAM quorundam antiquorum opinionem referri autumant; quomodo eadem vox eodem fine occurrit *in l. lecta, ff. de reb. cred.* Alij hunc locum ita refingunt, *In quibuſdam & diligentiam hos contractus recipere,* quaſi id indicetur, non quoſdam, non omnes contractus diligentiam recipere, verùm quandoque, certiſq; caſibus in illis diligentiam requiri. Qui, vocem *quidam*, & quidem ad vocem *contractus* relatam tuentur, in varias adhuc ſcinduntur ſententias. Sunt, qui ad ſolum commodatum id referunt: Malè omninò: apertè enim Iuriſconſultus de pluribus ſenſit contractibus; IN HIS, inquit, idq; tot etiam aliis juris textibus refragatur, vbi in aliis quoque contractibus diligentia requiritur, ut poſtea oſtendetur. Alij, in quibus & Cujacius, hanc clauſulam reſtringunt ad quatuor contractus, commodatum, mandatum, negotiorum geſtionem & tutelam. Alij ad tria priora, non ad tutelam: Alij, ut Scholiaſtes Harmenopuli *ad hanc regulam,* ad mandatum, commodatum & tutelam. Alij ad duo, mandadatum & commodatum. Putaret quis, niſi omnis juris ratio obſtaret, longè probabilius ex filo orationis, hanc clauſulam pertinere ad tres tantùm poſtremos contractus vltimo loco nominatos, enumeratos: quandoquidem, vbi ad eos ventum eſt, noua periodus ita concipitur: ITEM *dotis datio tutela & negotia geſta:* quibus ilicò ſubjiciuntur hæc, IN HIS *quidem & diligentiam.* Verùm praua hæc omnia ſunt: nam ut poſtremam conjecturam primo loco conuellamus, non in illis tribus tantum, ſed & in aliis diligentiam, ſeu leuiſſimam culpam leges apertè

Digitized by Google

præſtari volunt. Quod alias verò Interpretationes illas attinet, quibus ad quoſdam tantum ex ſuperioribus contractibus, hæc Vlpiani clauſula reſtringitur, id precario dici mox per ſingula oſtendemus. Neque ad rem facit, quod Campanus ait *num.* 86. Vlpianum hic non conſectatum, quinam contractus eſſent ij qui diligentiam quoque expoſcerent, ſiue quod in ea re non eſſet deliberatus, ſed perplexus, ſiue quod alibi eſſet expreſſurus. Eccur enim Vlpianus, ſuâ vagáque relatione, indefinitaq; oratione, diuinandum nobis reliquiſſet in tam accurata prolixáque regula, ad quoſnam è ſuperioribus contractibus hæc clauſula pertineret, hancq; adeò crucem fixiſſet? Retinenda igitur lectio Florentina. *In his quidem & diligentiam:* ſic ut generalis hæc clauſula ſit ad omnes octo ſuperiores contractus ſecundo loco ſeu gradu enumeratos pertinens: Cui rei argumentum præbet fortiſſimum, quod poſt illos octo recenſitos, immediatè ante tertiæ claſſis contractus, hanc clauſulam Vlpianus ſubjecit, & quidem verbis perſpicuis & relatiuis ad illos: IN HIS, inquit, &c. ut ita ſuperiores ab his, ceu arcifinia quadam clauſula, & velut intergerino pariete, diſtingueret. Nempe, cùm *primo* recenſu & periodo contractus illos nominaſſet, in quibus dolus tantum præſtatur, puta depoſitum & precarium, mox ſecundo loco ſubjecit *ſecundam claſſem* contractuum, qui dolum & culpam reciperent: Dum ibi eſt, poſt recenſitos nonnullos ex his, antequam ad alios pergeret, quorum alia & peculiaris ratio eſt, clauſulam ad ſuperiores omnes pertinentem ſubjecit: quà jam *ſubdiſtinctio* quædam fit contractuum dolum & culpam recipientium, nempe alios, dolum & culpam ſimpliciter recipere, qui vltimo demum loco ſeu claſſe nominantur, alios dolum & culpam & diligentiam inſuper recipere, cui rei clauſula illa ſubjicitur & ſubſervit. Et hæc quidem ita Vlpianus hac regula ſeu lege libris ad Sabinum, cui tamen libris ad Edictum alia in nonnullis ſententia placuit. Et verò ita quoq; hic Græci & Harmenopulus, εἰπὼν οὐκ ὅτι ἐπὶ τούτοις καὶ ῥᾳθυμία ἀπαιτεῖται, ἀλλὰ καὶ διλιγέντια, ἤτοι μεγάλη ἐπιμέλεια, καὶ οἷαν ὁ ἐπιμελέστατος ἐπιδείκνυται. Ergo Vlpiani mens fuit *h.l. in his*, octo ſcil. negotiis ſuperiùs nominatis contractus *diligentiam recipere:* nam hæc vox ἀπὸ τοῦ κοινοῦ ibi repetenda. Nam quod ad primam quoque claſſem hanc clauſulam nonnulli ſuo ſenſu referunt, id

ferri

ferri non poteſt. Nam *diligentia*, de qua hoc loco agitur, ea clarè opponitur dolo & culpæ. Nunc igitur de ſingulis illis octo contractibus videamus, ut ita liquere poſſit, ad eos omnes hanc Vlpiani clauſulam ex ejus ſententia his ad Sabinum libris & *hac* quidem *l.* pertinere.

1. MANDATVM igitur primo loco memoratur, in quo dolus & culpa præſtari dicitur: Mandatum, inquam, ſeu mandati ſuſceptio, quoties, videlicet, roganti domino accurandæ alicuius rei ſine mercede fides datur, officiumque adeo præſtatur. In hoc igitur contractu à mandatario dolus & culpa præſtari dicitur ab Vlpiano *h. l. & l.8.&c. ff. mandati:* & ab Imperat. *l.*4.11*: l. à procuratore* 13. *l. in re* 21. *Cod. mandati:* & à Modeſtino apud pariatorem, *tit.*10*:* loco alioquin corrupto, quem ita reſtituo: *In mandati verò judicio domini ſolius non procuratoris vtilitas in adminiſtratione verſatur.* Imò & diligentia: Nam eò quoque pertinet clauſula illa, *In his quidem & diligentiam.* 1. Et certè hæc ipſa fides & diligentia à procuratore fiſci exigitur, *l.*3. §.5. *ff. de iure fiſci.* 2. Omniſque culpa, excluſo tantum caſu improviſo, i. fortuito, præſtari in mandato dicitur, *d. l.*13. *Cod. mandati.* 3. & Conſtantinus *in dict l.*21. ait, aliena negotia exacto officio geri, nec quicquam in eorum adminiſtratione neglectum ac declinatum culpa vacuum eſſe. Ait, *exacto officio*; quod idem valet quod exactiſſimo; quomodo & exacta & exactiſſima diligentia cuſtodiendæ rei in commodato præſtari dicitur à Gaio *l.*1. §.4. *ff. de oblig. & act.* & exinde §.2. *Inſtit. quibus mod. re contr.* exactior diligentia & cuſtodia quàm in rebus ſuis præſtari in vendito, à Paulo, *l. cuſtodiam* 3. *ff. de peric. & commod. rei vend.* Inquies, in Vlpiani *l.*8. §. *vlt. ff. mandati*, mandatarium nonniſi de dolo & lata culpa teneri. Reſponſio parata; in mandato, quod ibi proponitur hominis emendi, mandatum negligi nonniſi dolo vel lata culpa: Aliter atque ſi ex mandato ſeruus emptus fugit: tum enim, non dolus tantùm, ſed & culpa (leuis ſcil.) præſtatur, eo ipſo §. *vlt.* Dices ſecundò, in Vlpiani *l.*10. *ff. mandati:* ſi procurator fundum emit, nihil ampliùs quàm bonam fidem præſtare eum oportere qui procurat. Facilis reſponſio: non alio ſcil. ſenſu id dicitur, quàm quomodo eodem tit. à Paulo, *l.*59. § 1. *ff. mandati*, in omni contractu bonam fidem præſtari oportere. Quouſque autem bona fides hæc ſeſe porrigat, id ex

natura contractus cujuſque dimetiendum eſt. Tertiò objicies, eundem Vlpianum libris diſputationum in ſp. *l.ſi fidejuſſor 29.in princ.ff.mandati*, aſſerere, diſſolutam tantam negligentiam præſtari. Obvia reſponſio, & ſimilis cum priore; nempe, factum, de quo ibi agitur, non eſſe tale ut induſtriam requirat, & nonniſi dolo aut per diſſolutam negligentiam admitti, atq; adeo nonniſi tum plecti: putà ſi fidejuſſor conventus ſciens prætermiſit exceptionem doli, vel non numeratæ pecuniæ: ſi ignoravit, nihil eſt quod ei imputetur. Imò & *in* §.4. *ejuſdem l.* fidejuſſor quædam tametſi ſciens omittere ſine fraude poteſt: ut puta ſi procuratoriam exceptionem omiſit, ſiue ſciens ſiue ignorans: de bona fide enim agitur, cui non congruit de apicibus iuris diſputare: ſed de hoc tantum, debitor fuerit necne. Quartò objicies, quod Paulus ſcribit *in l.naturalis* 5. §.4. *ff. de præſcript. verb.* mandatum naturam ſuam excedere, ſi mandetur, ut & cuſtodiam mihi præſtes. Verùm id non eſt accipiendum de culpa leuiſſima, quod Accurſius putavit; verùm, quod Cujacius rectè, loci hujus ſenſus idem eſt, qui legis 1. §. *quod ſi rem* 12. *ff. depoſiti:* ſi tibi mandavi, ut rem mem perferres ad Titium, & Titio eam non recipiente, eam mihi cuſtodires, Titiuſque eam non receperit, teneri te mihi mandati, non depoſiti: & ſic ex pacto mandatum poſſe etiam depoſiti legem recipere, & cauſam, & ſic naturam ſuam egredi, ut depoſitum ſuam naturam egredi poteſt, *l.Lucius, ff. depoſiti:* locatum, ſuam, *l.in nave, ff. locati.* Adde & ſimilem alteram cuſtodiæ legem in mandato, *eadem l.*1.§.13.*proximè ſeq. depoſiti.*

Hactenus obiectiones ex legibus petitæ, quibus videbatur effici, in mandato nonniſi dolum & culpam latam præſtari oportere. Rationibus quoque pugnatur: Primò, quod in mandato ſolius mandantis, ut plurimum, vtilitas vertatur (nam de eo mandato hîc agimus) ut in depoſito deponentis, vbi tamen dolus tantum lataque culpa præſtantur. Secundò, quod is qui mandatum ſuſcipit, beneficium & officium præſtet: atque ideo æquum non ſit eum prægravari, eique officium ſuum damnoſum eſſe, quod vtique fieret, ſi ad tam exactam diligentiam culpæq; gradum teneretur: Imò dic, quæ *Ratio* hîc decidendi eſt: depoſitum in ſola fide *amici* alicuius, velut alterius ſui, delecti conſiſtere, cui rei ſuæ *cuſtodiam* committit: cuius non alius

modus

modus eſt, quàm is ipſe quem rebus ſuis amicus adhibet. At qui mandatarium deligit, non jam velut amicum tantùm, ſed ut *peritum* agendi, gerendi, adcurandi deligit, vel admittit ſeſe offerentem: proinde mandati *fides* adimpleri nullatenus poteſt, niſi exactâ prout res eſt diligentiâ, quam omnem in ſe recepiſſe vnà cum mandato videtur: & in mandato ſuſcipitur onus officii, omniſq; adeo turpis in eo culpa eſt, quod duas res ſanctiſſimas violat, non amicitiam tantùm, ſed & FIDEM, ut rectè Tullius *pro Sex. Roſcio*, inſigni admodum loco, vbi hanc in rem plura: & ut Comicus in Mercatore ait; *Rei mandatæ omnes ſapientes primùm prævorti decet: Prævorti*, i. potiorem & antiquiorem eſſe mandatis rebus quàm propriis curam adhibendam, quæ vox *prævorti* eo ſenſu paſſim apud eundem occurrit. Denique, qui mandatum ſuſcipit, fidem pleniſſimam & accuratiorem ſpondere creditur, eáque re dominum de alio forte diligentiore quærendo ſecurum eſſe iubet. Qua ipſa ratione, ſi quis ſe depoſito non rogatus obtulerit culpam & cuſtodiam præſtare tenetur, *l.1.* §.*ſæpe* 35. *ϖ.depoſiti.*

Ex hoc interim quoque exemplo Vlpianiq; mente apparet, quàm fallax ſit regula ſiue diſtinctio, in his contractibus qui vnius tantum gratia fiunt, dolum tantum præſtari, de qua jam ſuprà, quæque alioquin continetur *l.5.* §.*nunc videndum* 2. *ϖ. commodati*: *l.*108. §.12. *ϖ.de legat.*1. *l.*31.*locati*: & apud Modeſtinum referente pariatore, *d.tit.*10.

2. COMMODATVM mandato proximè ſubjicitur: inq; eo dolum & culpam pariter præſtari dicitur ab Vlpiano, *hac l.* & tribus prætereà ejuſdem legibus: putà *l.ſi vt certo* 5. *ϖ.commodati*: *l.*8. §.3. *ϖ.de precario*: *l.*13. §.1. *ϖ.de pignorat.act.* vbi etiam pignori hac in re exæquatur. Imò in commodato *diligentiam* quoque præſtari, clauſula illa generali, *In his & diligentiam*, huc quoque pertinente, indicatur. 2. Et profecto cuſtodia in commodato præſtari dicitur ab eodem Vlpiano eod. lib. 29. ad Sabinum, *d.l.*4. §.10, 15. *ϖ. de furtis*: 3. cuſtodia diligens, ab eodem *d.l.*5. §.5. *&* 9. *ϖ.commodati*: 4. cuſtodia & diligentia rei commodatæ à Paulo, 2.*ſentent*.4. 5. cuſtodia & diligentia exactior quàm in rebus ſuis à Paulo, *in l.*3. *ϖ.de periculo & commodo rei vend.* 6. exactiſſima diligentia cuſtodiendæ rei, à Gaio *l.*1. §.4. *ϖ.de oblig. & action.* pro quo habet §.2. (qui exinde deſum-

pta eſt) *Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig. exacta*, quod idem valet: neque ibi vox *exactiſſima* ſubſtituenda, quod Hotomannus voluit, ex libro MS. vti retrò, non admitto reſponſionem cujuſdam, pro tuenda lectione vulgata, perpendentis ibi vocem SANE: *ſanè quidem exactam diligentiam*, pro valde: quomodo idem *ad leg.* 5. §. 1. cuſtodiam planè diligentem, diligentiſſimam interpretatur, quaſi articuli *ſanè*, & *planè* addant & augeant gradum. Quod inſubium eſt: 7. culpa & diligentia, ab eodem Vlpiano *d. l.* 5. §. 2. *in fin. ff. commodati*: 8. culpa & omne periculum, *dict. l.* 5. §. 2. *in princ.* 9. Sic, ut non ſufficiat eam adhibere diligentiam quam ſuis rebus adhibet, ſi alius diligentior ἀκριβέστερος ἐπιμελέστερος cuſtodire potuit, *d. l.* 1. §. 4. *ff. de obligat. & action.* & *d.* §. 2. *Inſtit.* 10. Denique ea diligentia requiritur à Gaio, qualem quiſque diligentiſſimus paterfamil. adhibet, *l. in rebus* 18. *in princ. ff. commodati*: 11. à Paulo certè exæquatur in eo, vendito, *d. l.* 3. *ff. de periculo*: ut ab Vlpiano pignori, *d. l.* 13. §. 1. *ff. de pignor. act.* Et alibi idem Vlpianus plus in commodato quàm in vendito pignoreq́; præſtari ait, veriorem Q. Mucij in eo ſententiam ſecutus, lib. 28. ad Edictum, in *d. l. ſi vt certo loco* 5. §. 2. *in fin. ff. commodati*: in his duobus quippe culpam tantum præſtari ait: in commodato verò culpam & diligentiam. Et contra tamen idem plus in pignore exigere videtur lib. 38. ad Edictum in *d. l.* 13. §. 1. *ff. de pignor. act.* cum ſcribit, *venire in actione pignoratitia & dolum & culpam, vt in commodato: venire & cuſtodiam.* Verùm, verba illa, *vt in commodato* medio loco poſita non minùs referri poſſunt ad poſtrema illa *venit & cuſtodia*, quam ad priora. Ergo eſt ubi Vlpianus hac in re contrarius ſibi fuit: & Iuriſconſulti inter ſe diſſenſêre, ut apparet ex *d. l.* 5. § 2. Quomodo & diſſenſus fuit, in eo caſu, quo commodatum vtriuſque gratia fit: nam apud quoſdam ſcriptum inueniebatur, dolum ſolum eo caſu præſtari: contra Gaius in *l.* 18. *in fin. princ. ff. commodati* æſtimationem fieri ſolere ait, ut in rebus pignori datis & in dotalibus. Vlpianus ſanè noſter *in l.* 5. §. 10. *ff. commodati*, ſolum dolum præſtari ait ſi ſua cauſa quis commodet.

Ergo plus aliquid in commodato præſtari voluit Vlpianus, quàm in pignore aut vendito; libris videlicet ad Edictum: contrà, libris ad Sabinum, & hac quidem lege, hos contractus exæquat, relata etiam clauſula illa, *In his & diligẽtiam*, ad omnes

illos.

illos contractus. Ad rem. Ergo culpa & diligentia in commodato præſtatur. Cujus rei ratio redditur ab Vlpiano *d.l.*5. §.2. *ff.commodati*; quod commodatum plerumque, id eſt regulariter ſolam vtilitatem continet ejus cui commodatur. De ſolo igitur periculo caſus fortuiti non tenetur commodatarius: periculo, inquam, caſus fortuiti. Alio quippe ſenſu, ut objectioni occurram, præter culpam, omne periculum ad eum pertinere dicitur *d.l.*5. §.2. *in princ. ff. commod.* ut & ad ejus hæredes, *l.& non tantum* 19. *in princip. ff.de hæred.petit.* vel in commodato, commodatarij periculo rem alienam eſſe, ab eodem Vlpiano hoc ipſo libro ad Sabinum in *l.eum qui emit* 14.§.*qualis ergo* 16. *ff. de furtis*: id enim non de periculo caſus fortuiti, ut putabat Cujacius, accipiendum eſt, verùm de cuſtodia & diligentia, deq; præſtatione ex fide bona: cujus etiam periculi varij gradus ſunt, ut ex recenſu trium contractuum *d.l.*19. liquet. Verùm de hac *periculi* appellatione jam ſupra plenè.

3 VENDITVM ſequitur proximè poſt Commodatum & Mandatum: interq; eos contractus recenſetur, qui dolum & culpam recipiunt. In re ſcilicet vendita poſt perfectam venditionem, neque dum tradita, dolum & culpam à venditore præſtari definit *h.l.* Vlpianus, idemq; *l.*5.§.2.*commodati*: idemq;, §.*cùm autem* 3. *& prox. Inſtit.de emptione:* vbi dicitur, quidquid ſine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditorem ſecurum eſſe, neque cuſtodiam (quam Theophilus ibi interpretatur τὴν ἀκριβεστάτην καὶ ἐπιβάλλουσαν παραφυλακήν) ſervi fortè, debere, niſi eam promiſerit. Et tamen 1. Vlpianus diligentiam in hoc contractu requirit hac generali clauſula, *In hu quidem & diligentiam.* 2. Et ſanè idem Vlpianus hoc ipſo libro 29. ad Sabinum, in *l.*14. *in princ. &* §.1. *ff. de furtis*, cuſtodiam venditorem ante traditionem præſtare ait. 3. Idemq; Vlpianus libro proximè præcedente 28. ad Sabinum, *in l.*1.§.1.*ff.de periculo & comm. rei vend.* pariter venditorem cuſtodiam præſtare debere ait. 4. Cuſtodiam & diligentiam præſtare Paulus *l.*36. *ff. de actio. empti*: ſic ut venditor ad cuſtodiam & diligentiam exactiorem teneatur quàm in rebus ſuis: cuſtodiaq; talis deſideretur, qualem bonus paterfamil. ſuis rebus adhibet, quam ſi præſtiterit, & tamen rem perdiderit, ſecurus eſſe debet. 5. Gaius quoque *l.*35. §.*ſi res* 4. *ff. de contrah. empt.* cuſtodiam plenam & diligen-

tiam præſtet. 6. Solo fatali damno vel vi magna excepta, ut idem Gaius *l.2. ϖ. de periculo & commodo rei vend.* vbi Græci rectè vertunt *φυλακὴν ἀκριβεστάτην*. 7. Cuſtodiam talem, qualem præſtant hi quibus res commodata eſt, ſic ut diligentiam præſtet exactiorem quàm in ſuis rebus adhiberet, ut Paulus *lib. 5. ad Sabinum l. cuſtodiam 3. eod.* 8. Diligentiam in re cuſtodienda quam debent homines frugi & diligentes præſtare, ut Alfenus Varus *l.11. eod.* 9. Id quod prudens & diligens paterfam. facturus eſſet, *l. 54. ϖ. de actione empti*. Cuſtodiæ porrò & diligentiæ hujus pars eſſe dicitur in venditore ædium, damni infecti ſtipulationem interponere, à Paulo in *d.l. venditor 36. de act. empti:* & ab eodem *in l.18.§.8.9. ϖ.de damno infecto:* vbi ait exerte, dum venditoris cuſtodia eſt, eum ſtipulari debere, omnemq; diligentiam emptori præſtare. Et contrà tamen, idem Vlpianus libris ad Edictum in *d.l.5.§.2. ϖ.commodati*, diligentiam in vendito non requirebat, & in eo à commodato ſeparabat: adſumptâ pro ratione regula, quia in hoc contractu utriuſque vtilitas vertitur: ut & Labeo, in *l.ſi ſervus 54. ſeu penult. ϖ. de act. empti*, ad dolum malum duntaxat & culpam venditoris dirigendam rem ait. Ergo hac in re variauit Vlpianus.

4 Pignori acceptum in eodem contractuum cenſu in quibus dolus & culpa præſtatur, ponitur ab Vlpiano *hac l.* quod & ipſum definitur *l.5.6.7. C.de pignor.act. l.ſicut 19. C. de pignorib.* ab eodem Vlpiano iiſdem libris ad Sabinum *l.14.§.6. ϖ.de furt.* libris ad Edictum: putà *l.5.§.2. ϖ.commodati: l.ſi cùm venderet 13. §.1. l.25. ϖ.de pignor.act. l.9.§.5. ϖ.de reb.auct.jud.poſſ.* à Paulo, *l.30. de pignor.act. & §.5. Inſtit.quib.mod.re contrah.oblig.* 1. Neque tamen ſolum dolum & culpam (leuem ſcil.) ſed & cuſtodiam in pignore creditorem exhibere cogi ait Imp. in *d.l.ſicut* 19. 2. Et Vlpianus noſter lib. 38. ad Edict. in *d.l.ſi cùm venderet* 13. §. 1. in actione pignoratitia venire & dolum & culpam ut in commodato; venire & cuſtodiam. 3. Idemq; lib. 30. ad Edict. *in l.22. in fin. ϖ.de pignor.act.* id ſpectari vult in creditore, ſi ſine dolo & culpa, & ut paterfamil. diligens geſſit. 4. Et Paulus in *l.14. ϖ. de pignor.act.* diſertè in pignore exigi à creditore ait ea quæ diligens paterfamil. ſuis in rebus præſtare ſolet. 5. In *l.8. Cod.de pignor.act.* culpam & ſegnitiam in pignore ſpectari dicitur: vbi ſegnitia eſt *ἀργία*, cùm non accuratè omnia fiunt geruntur.

6. Et

6. Et verò hæc ipſa quoque Vlpiani mens fuit *h. l.* hac generali clauſula ſubdita, *In his quidem & diligentiam.* Et Gaius tamen in *l.* 18. *in princ.* ꝟ. *commodati* in contraria ſententia fuiſſe videtur, vbi & pignus cum rebus dotalibus comparat, culpæq; æſtimationem ſicut in rebus dotalibus fieri ait. Quomodo & ipſe Vlpianus lib. 28. ad Edictum comparat *l.* 5. §. 2. ꝟ. *commod.* cum dote, dolumq; & culpam in his præſtari ait: aliter atque in commodato, vbi diligentiam inſuper requirit. Ea ratione, quia in hoc contractu vtriuſque vtilitas vertitur. Et Modeſtinus pariter apud pariatorem legum Moſaic. *tit.* 10. *l.* 1. fiduciam & rem vxoriam adæquat, & in hac actione dolum & culpam deduci ſcribit: eadem ratione ſeu regula juris, quia vtriuſque vtilitas in eo intervenit. Quid Iuſtinianus? *§. vlt. Inſtit. quibus modis re contrah. oblig.* eadem ſemper ratione ait, placuiſſe ſufficere, ſi ad rem pignori acceptam cuſtodiendam exactam diligentiam (πολλὴν ἐπιμέλειαν περὶ τὴν αὐτοῦ παραφυλακὴν vertit Theophilus) creditor adhibeat: quam ſi præſtiterit, & aliquo fortuito caſu amiſerit, ſecurum eſſe. Quo loco *exacta diligentia*, eſt diligentis patrisfam. pariter ut §. 2. *eod. tit.* Neque adſentiendum Cujacio 19. *obſ.* 4. & recit. ad *d. l. ſicut* 19. *Cod. de pignorib..* qui ita diſtinguebat: nempe, ut ſi pignus tantum creditoris gratia contrahatur, cùm videlicet debitor vltro creditori non petenti pignus obtulit, exactiſſima diligentia præſtetur, ſeu leuiſſima culpa; ſed ſi debitoris quoque cauſa datum ſit, eo caſu creditor nonniſi exactam diligentiam, id eſt, leuem culpam præſtet. Hanc enim diſtinctionem & juris ratio refutat, & ſuperiores textus qui indiſtinctè loquuntur. Vt & Græcorum diſtinctio, quam Contius probabat, inanis eſt; quod creditor ante liberatum & ſolutum pignus exactiſſimam diligentiam præſtare teneatur: poſtquam verò luitio & repigneratio facta eſt, exactæ tantum diligentiæ leuiſq; culpæ nomine teneatur, quod hoc caſu non ut pignus, ſed ut depoſitum apud creditorem maneat. Quod rectè alij jam refutarunt: nam & in depoſito leuis culpa non præſtatur, neque diſtinctio illa, non magis quàm Cujaciana, ullibi occurrit, imò cerebrina eſt, meráque hariolatio. Ego conciliationis nullam aliam rationem reperio, quàm in eo diſſenſiſſe ICtos, imò & Vlpianum variaſſe: Quod etiam indicare videatur Imp. *d. §. vlt. Inſt.* cùm PLACVISSE *ait.*

Digitized by Google

5. LOCATVM-Conductum in eodem contractuum cenſu qui dolum & culpam(cujus ſpecies ſingularis extat *in l.ſi merces 25 §.culpa 4.ꝑ.locati*)recipiunt,ab Vlpiano *h.l.*locatur: pariter ut à Labeone *l.*60.§.7.*ꝑ locati*. ubi additur ῥητῶς, non vltra teneri conductorem: & ab eodem Vlpiano lib.14.ad Edictum, *l.*3.§.1. *ꝑ.naut.caup.*lib.28. *l.*5.§.*nunc videndum* 2. *ꝑ.commod.* lib.32. *l.*9.*in princ. &* §.3.5 *: & l.*11.*in princ. ꝑ locati.* Gaio,*l.*25.*in princ. ꝑ locati*, ſic quidem,ut diſertè Vlpianus, d.lib.28. ad Edict. *in d.l.*5.§.2. diligentiam non requirat in locato, eáque in re id à commodato ſeparet : addita ſemper ratione, quia in hoc contractu vtriuſque vtilitas vertitur. Paulus quoque 2.*ſent.*18. cuſtodiam horreorum non præſtare conductorem ait, & *l.*55.*ꝑ.locati.* Et tamen clauſula illa generalis hujus l. *In his quidem & diligentiam*, huic quoque contractui aptanda venit, ex Vlpiani mente lib.29. ad Sabinum: quo ipſo libro *in l.*14.§.12. *ꝑ.de furtis*, alioquin generatim dixit, eum qui conduxit, furti actionem habere,ſi modò culpa eius ſubrepta ſit res. Sic enim 1. & *l.in iudicio* 28. *Cod. de locato*, definitur, in hoc iudicio venire dolum & cuſtodiam,non etiam caſum cui reſiſti nō poteſt. 2. Et apertè Gaius, culpam abeſſe dicit *in l.ſi merces* 25.§.*qui columnam,ꝑ.locati* (qui texus eſt de operis locatis) ſi omnia facta ſunt, quæ diligentiſſimus quiſque obſeruaturus fuiſſet. 3. Et *&* §.*vlt.Inſtit.de locatione* (qui textus eſt de vſu veſtimentorum, argenti, jumenti conductione) talis cuſtodia deſideratur, qualem diligentiſſimus paterfamil. (ὁ σφόδρα ἐπιμελέστατος, ut Theophilus) ſuis rebus adhibet; quam ſi præſtiterit, & aliquo caſu fortuito eam rem amiſerit, de reſtituenda non tenetur. Fuit ergo & hac parte diſſenſus inter Iuriſconſultos : Imò & ipſe Vlpianus variavit: quæ res fecit,ut & Cujacius quoque variaret: Valere enim jubeo Decij, Contij & Hotomanni diſtinctionem inter conductorem rei & operis : ut in illâ leuis tantùm culpa præſtetur,in hoc leviſſima: eam enim clarè deſtruit *d* §.*vlt.* Valere iubeo Martini conciliationen, quam Gloſſa refert, & Alciatus probavit ad *l.*226.*ꝑ.de V.S.* & Carolus Molinæus *tractatu de eo quod intereſt*, aliíque ad §.*penult.Inſtit.*diſtinguentis inter rem quæ interverti & depretiari facilè poteſt, &, ut alij efferunt, friabilis,quæ facilè frangi poteſt,veluti columna, aut dolium & tignum: & inter rem quæ non niſi difficulter atteritur & interuerti-

vertitur, ut fundus, ædes, ſimiliſque res : primo caſu præſtandam culpam leviſſimam : ſecundo, leuem tantùm. Nam Iuriſconſultus *in d.§.fin.* ubi egit de columna, ait, idem poſſe transferri, id eſt, adcommodari, ad CÆTERAS RES. Alij vim ponunt in qualitate conductionis, i. in pollicitatione præſumpta ipſius conductoris, qui promiſit in conducendo artem ſiue peritiam quandam ſingularem : hìc enim imperitiam quamlibet culpæ adnumerari.

Hactenus veri contractus, in quibus dolus & culpa, imò & diligentia præſtatur : Nunc ſubjiciuntur tres quaſi-contractus ejuſdem generis, repetito ſermone, nováque & peculiari enunciatione : ITEM *Dotis datio*, *Tutelæ*, *Negotia geſta*.

6. DOTIS datio (inæſtimatæ ſcilic. *ἀδιατιμήτου*, ut rectè hìc ſcholiaſtes Harmenopuli) primo loco occurrit, quæ quidem etiam inter contractus *hìc* numerantur : ſicut & *in l.exigere 65. ϖ.de iudiciis* : & contrahi dos dicitur, *l.1.de jure dot.* Igitur maritus, in rebus dotalibus, ſeu in rei vxoriæ actione (ut ait Modeſtinus) & dolum & culpam præſtat ; ut Vlpianus *h.l.* definit, idémque lib.28.ad Edictum, *in l.5. §.2. ϖ.commodati* : ubi & emptioni, locato, pignori, ſocietati eam exæquat ; ut & Paulus *in l. 17. ϖ.de jure dot. l.25. §.1.ſoluto matrim. l.Mævia 49. in princ.& §.1. eod.* Pomponius *l.9. l.etiam 18.§.1. l.vlt.ϖ.ſoluto matrim.* Iavolenus *l.66. in princ. eod.* ubi ſingulare exemplum culpæ memorat, ſimul & ſententiam Publij Mucij & Servij : Modeſtinus item *apud Pariatorem*, ubi & cum fiduciæ judicio comparat : & Vlpianus disertè lib.33.ad Edictum, *in l.ſi conſtante 24.§.5. ϖ.ſoluto matrim.* vxorem eam demum diligentiam à marito exigere, quam ſuis rebus exhibet, nec plus poſſe : & Gaius *l.in rebus 18.in fin. princ.ϖ.commodati*, culpæ æſtimationem faciendam ſicut in rebus pignori datis æſtimari ſolet, & in commodato. Ergo non eam culpam, quam alius diligens paterfamilias. Imò eâ in re Vlpianus noſter libris ad Edict. *in d.l.5. §.2.* à commodato eam disertè ſeparat : & rationem reddit Vlpianus *ibid.* ut & Modeſtinus *apud Pariatorem*, quòd in dote vtriuſque vtilitas vertitur : cùm tamen Paulus, in ipſa re conſentiens, dicat, *in d.l.17.ϖ.de iure dot.* maritum *ſua cauſa* dotem accipere : & ideo tam dolum quàm culpam præſtare oportere. Sed id contrarium non eſt. Verum equidem eſt, dotem dari ab vxore, ut maritum repe-

riat,ſed maritus non ob vtilitatem aliquam vxoris eam accipit; ſed ob ſuam vnius: neque accipiendo vxori gratificatur, ut depoſitarius deponenti gratificatur in negotiorum geſtorum actione. Et ſanè verior & adæquata cauſa eſt,quam idem Vlpianus indicat *in d.l.14.* §.5. *ſoluto matrim.* quod vxor eam demum à marito diligentiam exigat, quam rebus ſuis exhibet, *nec plus poßit* (exigere ſcilicet:) Ac ſi diceret,nullam iuris rationem aut æquitatem pati, uti mulier quæ ſuammet perſonam fidei mariti commiſit, majorem in rebus ſuis adcurandis fidem quàm in propriis rebus maritus adhibere ſolet,ab eodem exigat.Quo ſimili argumento & ratione fidejuſſores dotium à maritis exigi non poſſunt,*tit.C.ne fideiuſſ.dot.* His motus vir doctus Burgius 1. *Elect.*12. cùm Florentinam lectionem tueretur, *In his* QVIDEM & *diligentiam*, putabat hac ſola dotis datione excepta *diligentiam*, cujus hic fit mentio, in contractibus venire. Et 1. Vlpianus tamen *hac l.* in hoc quoque contractu diligentiam præter dolum & culpam requirit. 2. Sed & Paulus lib.7.ad Sabinum,*in l.in rebus* 17.*ff.de iure dotium: In rebus*,inquit, *dotalibus virum præſtare oportere tam* DOLVM *quàm* CVLPAM, *quia cauſa ſua dotem accipit: ſed etiam* DILIGENTIAM *præſtabit, quam in ſuis rebus exhibet.* Verùm,quod hunc Pauli locum attinet, *diligentia* ibi alio ſenſu quàm hac l. effertur: hac quippe lege diligentiæ vox ſignificat diligentiam diligentis alterius patrisfamilias, & ſic culpæ leviſſimæ oppoſitam, ut cæteroquin dolo & culpæ ſubjicitur. Hoc verò Pauli loco diſertè diligentia ad modum ſuum exigitur. Quare diligentia hìc non opponitur culpæ leviſſimæ, verùm quidam gradus eſt ad culpam evitandam: non ſatis ſcil.eſt culpa vacare, non culpoſum quid admittere,ſed & diligentia inſuper in faciendo deſideratur. Niſi hæc conciliatio placet, tum omninò ibi reponendum, *ſed eam non*, *ſed etiam*, ut ita limitationis culpæ vicem id obtineat, non ampliationis.

TVTELA ſequitur, quæ & ipſa contractibus hic annumeratur,ſed reuerà quaſi contractibus accenſetur in *Inſtit.* In eà igitur dolus & culpa pariter præſtari dicitur ab Vlpiano *hac l.* & à Papiniano, *l.* 18. *ff. de tutela & rat. diſtrah.* & *l.* 4. 5. *Cod. arbitr. tutelæ:* culpa,inquam,lata & leuis,ſiue quid minores amiſerint,ſiue cùm poſſent tutores non adquiſiuerunt, *l.2.& l.quidquid* 7.

quid 7. *C. arbitr. tut. l. tutori* 20. *C. de negot. geſt.* Imò & diligentiam in tutela præſtari, ſequentibus textibus & argumentis conficitur. Primò ex Vlpiani ſententia *hac l.* clauſulaq; illa generali, *In his quidem & diligentiam*, quæ hîc mox ſubjicitur. Secundò, idem Vlpianus lib. 49. ad Edictum in *l.* 10. *ff. de adminiſt. tutor.* tutorem facere teneri indicat in defendendo pupillo, quod quiuis paterfam. idoneus facit. Tertiò, Calliſtratus, *in l. à tutoribus* 33. *in princ. eod. tit.* eandem à tutoribus diligentiam exigendam eſſe ait, circa adminiſtrationem rerum pupillarium, quam *paterfamil.* rebus ſuis ex bona fide præbere debet. Quartò, in *d. l. tutori* 20. *Cod. de negot. geſt.* tutor à negotiorum geſtore diſtinguitur, qui præter dolum tamen, latamq; culpam, & leuem præſtare neceſſe habet: atque adeò apertè in illa l. tutor in plus teneri dicitur, quàm negotiorum geſtor: Hic denique tutoriæ adminiſtrationis finis eſt, ut *ibid.* dicitur. Quinto, in *l. tutoribus* 4. *C. de periculo tutor.* tutor fortuitis tantum caſibus non ſubjici dicitur. Et objiciuntur tamen aliæ leges, quibus tutor non ad leuiſſimam culpam tenetur. Primò, in *d. l.* 2 *Cod. arbitr. tut.* præter dolum, latæ culpæ tantum & manifeſtæ negligentiæ mentio fit, & ad id tantum tutorem alligari dicitur. Reſpondeo, in ſp. illius l. iniquam omninò rem viſam ſi vltra teneretur tutor: propter conditionem videlicet rei. Quare etiam qui tutorem de leui tantum culpâ teneri aiunt, hunc caſum ſingularem volunt: qui tamen ipſi conſueto errore ſub leui culpa ponunt diligentiam diligentis patrisfamil. atque adeò ad eam quoque culpæ ſpeciem tutorem teneri volunt. Similis reſponſio *ad ſp. l. tutor qui repertorium* 7. §. 2. *de adminiſtr. tutor.* ubi tutor nonniſi ob dolum vel ſolam latam negligentiam teneri indicatur: vbi ideò additum IN HAC PARTE tutorem ſolam latam negligentiam præſtare: nempe in emptione prædiorum. Tertiò objicitur idem Vlpianus, qui lib. 36. ad Edictum in *l.* 1. *in princ. ff. de tutela & rationibus*, præter dolum & culpam, diligentiam quantam in ſuis, in tutelæ judicio præſtari ait: non ait diligentiam quantam diligens paterfamil. alius in rebus ſuis adhibet. Græci pro conciliatione adjiciunt in *d. l. à tutoribus* 33. Quid ſi tutor ſit in re ſua negligens an excuſabitur? Non. Dicamus nos, quemque diligentem in rebus ſuis præſumi, pariter ut alius diligens paterfam. Quare hæ duæ formulæ ſæpe æqui-

pollent *ἰσοδυναμούντων*. *Quartò* objicitur Paulus, qui in *l.*53. §. 3. *ϖ. de furtis*, diligentiam præſtari indicat, non ab omni tutore, verum ab eo qui ſponte vnus ex pluribus tutoribus teſtamento datis, oblata ſatiſdatione ſolvi adminiſtrationem ſuſcepit. Quod, ceu rationem validiſſimam, nonnulli vrgent, ut efficiant tutorem de leuiſſima culpa non teneri, aliter atque in mandatario & negotiorum geſtore: quod hi ſponte ſuſcipiunt negotia, at tutoribus & curatoribus inuitis adminiſtrationis officium imponitur, *l. tutori* 20. *C. de negot. geſt.* Cui imò oppono rationem quæ ea l. continetur. Ex his jam apparet 1. & veteres Iuriſconſultos hac parte inter ſe diſſenſiſſe: 2. & caſus quoſdam ſingulares notari, quibus diligentia ſeu leuiſſima culpa à tutore non præſtatur: 3. & in hac re formulas illas, *diligentiam quantam in rebus ſuis*, & *diligentiam diligentis patriſfamil.* aliquando pro eodem vſurpatas. Certè & Cujacius quoque hac in re variauit, quod inter variantes ejus ſententias notatur.

8. NEGOTIA GESTA in eodem cenſu hic collocantur ab Vlpiano, quo dotis datio & tutela, eorum videlicet contractuum, vel potius quaſi contractuum, in quibus dolus & culpa in genere præſtatur, ſeu qui dolum & culpam recipiunt. Quod ipſum etiam definitur à Pomponio ad Q. Mucium in *l. ſi negotia* 11. *ϖ. de negot. geſt.* per indefinitam *culpa* appellationem: & quia caſum tantum excludit. Pariter ut in *l. fidejuſſor* 32. *eod. tit.* Culpa, inquam, præter latam, quæ dolo æquiparatur, leuis, *l. tutori* 20. *C. de negot. geſt. l. quidquid* 7. *C. arbitr. tut.* In quarum priore etiam nonnulli, *leuis* appellatione leuiſſimam quoque culpam contineri aſſerunt. Sanè diligentiam quoque in hoc contractu præſtari voluit *h. l.* Vlpianus, generali illa clauſula, quæ mox ſubjicitur, 1. Ideò & Iulianus in *l.* 6. §. *vlt. ϖ. de negot. geſt.* à negotiorum geſtore exigi dicit quod vir diligens etiam geſturus fuerit: 2. & §. *ſicut autem* 1. *Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contr.* teneri dicitur ad exactiſſimam diligentiam, *ἀκριβεστάτην καὶ ὑπερβάλλουσαν ἐπιμέλειαν*, ut Theophilus vertit. 3. Et *l. ſi mater* 24. *C. de vſur.* omnem diligentiam præſtare debere, cujus l. ſpeciem notandum eſt eſſe in fœmina matre. 4. Exactam, apud Paulum 1. *ſentent. tit.* 4. 5. Nec ſufficit, ut *d.* §. 1. *Inſtit. eod.* ſubjicitur, talem diligentiam adhibere qualem ſuis rebus adhibere ſolet, ſi modò alius diligentior eo commodius adminiſtraturus

eſſet

eſſet negotia : & ut ibidem Theophilus παραφράζει, non ex geſtoris, verùm ex alterius illius diligentia rem æſtimari oportet. Denique tutor & geſtor hac in re exæquantur. Poſſit etiam hîc argumentum duci à mandato, & quidem à ratione *l. in re mandata, Cod. mandati:* quæ non minus in negotiis gerendis obtinet, quàm in mandato. Et ab hoc tamen abit *d. lex 20. C. de negotiis geſtis:* vbi dicitur, Tutori vel Curatori ſimilem non haberi qui citra mandatum, negotium alienum ſponte gerit: ſubjecta ratione : quippe ſuperioribus (id eſt tutori vel curatori) neceſſitas muneris adminiſtrationis finem : huic autem (i. geſtori) propria voluntas facit : ac ſatis abundéque ſufficit, ſi cui vel in paucis amici labore conſulatur : ſecundum quæ, ſuper his quidem quæ, nec tutor nec curator conſtitutus, vltrò quis adminiſtrauit, cùm non tantum dolum & latam culpam, ſed & leuem præſtare neceſſe habeat, conueniri poſſe. Illud ſemper mirum videri poſſit, cùm in negotiorum geſtorum quaſi contractu ſola domini, nulla gerentis vertatur vtilitas, geſtorem nihilominus ad culpam vel etiam diligentiam teneri. Sed enim ſuſcepti negotij ratio fideſq́; adeò id depoſcit: Eccur enim, niſi hæc præſtare velit, *abſentis* loco, cujus perſonam induit, ſeſe alienæ rei immiſcet? Vt omittam, quod dixi argumentum à mandato. Sunt è contra caſus, in quibus ſolus dolus in negotiorum geſtione præſtatur, ut in ſp. *l. 3. §. interdum 9. de negot. geſt.* Et retrò eſt, vbi caſus quoque præſtatur, ut in *l. ſi negotia 11. ∾.eod.*

Et ita quidem etiam hactenus de ſecunda contractuum claſſe ſpecieve, ſeu de iis contractibus qui dolum & culpam recipiunt, & diligentiam inſuper, quò oſtendimus, clauſulam hoc loco interjectam, *In his quidem & diligentiam:* In quibus ſc. contractibus, non meræ fidei arbitrioq́; rem alienam momento accipientis, ſervantis, res aliena committitur, ut in prima claſſe, id eſt, in depoſito & precario, verùm certis finibus & limitibus. Nunc ordinem repetit Vlpianus interruptum illius clauſulæ emboliſmo, tertiamq́; adeò claſſem contractuum proponit, in quibus dolus & culpa præſtatur, at non & diligentia. Quo in cenſu ſunt duo contractus : nempe, ſocietas & rerum communio. In quibus neque res merè aliena, aut meræ fidei accipientis, vel eam habentis, non etiam certis & præſcriptis legibus

S 2

committitur, verùm vna cum re accipientis commiſſa creditur.

1 SOCIETAS igitur, quæ conſenſu ſcilicet contracta eſt, & ideò voluntaria ſocietas dicitur *l.63. §.8. ff. pro ſocio*, voluntarium conſortium, *l.52. §. idem Papinianus, ff. pro ſocio*, dolum & culpam recipit: teſte Vlpiano *h.l. & l.5. §.2. ff. commodati: l. de illo 23. l. cùm duobus 52. §.2.3. ff. pro ſocio*: Paulo, *l.25. eod.* Gaio, *l. ſocius ſocio 72. eod.* vnde deſumptus eſt *§. vlt. Inſtit. eod.* Deſidiaq; adeò & negligentia præſtatur, *d.l.25.72. & d.§. vlt. & l.10. in pr. ff. commodati.* Quanquam de culpa dubitatum olim, vtrum ejus quoque nomine ſocius teneretur, teſtatur Iuſtinianus *d.§. vlt. Inſtit. de ſocietate*: vbi PRÆVALVISSE ait (*ἐκράτησε*, ut Theophilus) ſocium etiam culpæ nomine teneri. Imò Vlpianus quoque idem facit iiſdem ad Sabinum libris *in l. cum duobus 52. §.2. ff. pro ſocio*: ex Celſi Digeſtorum libris: Celſi, inquam, qui ille eſt qui & hac l. ab Vlpiano laudatur, in quæſtione, an conueniri poſſit ne dolus præſtetur. Quique, idem Celſus, in depoſito etiam dubitatum fidem facit, vtrum lata culpa in eo veniret *d.l.32. depoſiti.* Hac proculdubio dubitandi ratione, quod in coeunda ſocietate *fides* & induſtria ſocij eligatur, & de ſe queri debeat, qui minus diligentem ſocium elegit. Quam ipſam rationem adhibet Gaius, ut inde efficiat, ſocium non ad exactiſſimam diligentiam teneri; *l. ſocius ſocio 72. ff. pro ſocio.* Quæ & ipſa ratio adhibetur in depoſito, ad excludendam in eo culpam, l.1. §.5. *ff. de obligat. & act. & §.3. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig.* Sed quis modus hujus culpæ & diligentiæ? Seneca equidem *2. de ira 31.* dixit, ſalvam ſocietatem eſſe niſi amore & *cuſtodia* partium non poſſe. Non ut diligentia præſtetur *h. l. & d.l.5. §.2. ff. commodati.* Culpa ſcilicet hic ad exactiſſimam diligentiam dirigenda non eſt: ſufficit enim talem diligentiam adhibere communibus rebus, quam ſuis rebus ſocius adhibere ſolet. Gaius *d.l.72. pro ſocio*, & exinde *§. vlt. Inſtit. eod. tit.* Cujus rei ratio à regula juris ſeu diſtinctione ſolita arceſſitur, quod vtriuſque vtilitas in hoc contractu verſetur, *dict. l.5. §.2. ff. commodati.*

2 COMMVNIONIS RERVM, quæ ſocietas involuntaria ſeu neceſſaria eſt, quæq; re, non conſenſu contrahitur, eadem ratio eſt quæ ſocietatis contractæ. Dolum ſcil. & culpam hic

quaſi

quaſi contractus recipit, non diligentiam *hac l. & l. penult. §. ult. C. communi diuid. l. & puto 16. §. ſed etſi 4. ff. familiæ erciſc. l. hæredes 25. §. non tantum 16. eod.* cujus hæc verba ſunt ut expreſſa, ita elegantia: *Non tantum dolum, ſed & culpam in re hæreditaria præſtare debet cohæres, quoniam cum hærede non contrahimus, ſed incidimus in eum: Non tamen diligentiam præſtare debet, qualem diligens paterfamilias, quoniam hic propter ſuam partem cauſam habuit gerendi, & ideò negotiorum geſtorum ei actio non competit: Talem igitur diligentiam præſtare debet, qualem in ſuis rebus. Eadem ſunt, ſi duobus res legata ſit: nam & hos conjunxit ad ſocietatem, non conſenſus, ſed res.* Vbi rationes illæ *quoniam cum hærede non contrahimus, ſed incidimus in eum.* & mox: *nam & hos conjunxit ad ſocietatem, non conſenſus, ſed res*, non illud indicant è contrario, in ſocietate contracta aliquid præter dolum & culpam præſtari: verùm illud indicant, nihil amplius in hoc negotio præſtandum, quia nullus *contractus* initus eſt; ſed caſu tantum communio contracta: Non ergò diligentiam præſtandam, quia ſuam quoque partem hic gerit: adeoq; ſufficere hoc caſu, ſi ut ſuis in rebus conſors & particeps diligentiam præſter.

Ex ſuperioribus jam perſpicimus, hoc in Præſtationum naturalium in Contractibus vel quaſi argumento 1. Variaſſe inter ſe Iuriſconſultos. 2. Variaſſe ipſummet Vlpianum: ſi modò non Tribonianus hic vel alibi nobis impoſuit ſeu fucum fecit. 3. Et cùm diſſentirent in nonnullis, in ſingularibus tamen caſibus conſenſiſſe. 4. Formuláſque illas, *diligentiæ qualem in rebus ſuis*, & *diligentis patrisfam.* aliter atque aliter uſurpatas, neq; ſatis diſtinctas ſemper. 5. Et diſtinctioni illi contractuum, quæ pro ratione ſæpe adfertur, inter eos videl. qui utilitatem vnius dantis vel accipientis continent, vel utriuſque, non ſemper, neque apud omnes locum fuiſſe: Exemplo ſit vel precarium, ubi ceſſat ea, quam dixi, diſtinctio. Sanè hac regula ab Vlpiano ea non adhibetur, quam tamen & ipſe vrgebat *l. 5. §. 2. ff. commodati.* Ego certè hac in re cenſentibus accedo, vix quidquam generalius definiri poſſe, remq; hanc ad arbitrium Iudicis, prout res eſt, referendam.

Et hæc quidem hactenus ad priorem hujus regulæ partem de *Naturalibus* præſtationibus in contractibus. Sequuntur duæ: aliæ, de Præſtationibus ex *conventione*, déque *caſibus merè fortui-*

S 3

tis,quos nemo præſtare tenetur.

II. SECVNDA igitur hujus legis pars eſt, de Præſtationibus videl. quæ ex *Conventione* deſcendunt;ubi quæritur, utrùm per eam naturalibus Contractuum præſtationibus derogari poſſit? Et verò definitur (idq; per modū *Exceptionis* ad ea quæ ſuperiùs dicta ſunt de naturalibus contractuum præſtationibus) obtinere ea, *Niſi ſi quid nominatim convenit vel plus vel minus in ſingulis contractibus*. Scilicet id apertè vult ICtus, conventione ſeu pacto naturalibus contractuum, de quibus hac lege agitur, præſtationibus, aliquid adjici vel detrahi poſſe: ſic ut durior vel levior ejus qui rem alienam, ſuo tempore reſtituendam, ex contractu aliquo accepit, reddatur. Poteſt enim conveniri, ut culpa quoque & diligentia præſtetur in iis contractibus, in quibus ex ſua natura, vel dolus tantùm, vel præter dolum, culpa tantùm præſtanda veniunt: & retrò, ut in iis, in quibus dolus & culpa & diligentia, præſtanda ſunt, dolus tantùm vel culpa etiam, at non & diligentia præſtetur: vel in his, in quibus dolus & culpa, dolus tantùm præſtetur. Hæc unica, inquam, *hac lege*, circa præſtationem in contractibus, exceptio proponitur. Præter quam & aliæ ſunt exceptiones quibus, naturali præſtationi non ſtatur; putà ſi culpa, morave præceſſerit: de quo extra rem agunt Interpretes hoc loco. Vt & ſeparandæ ſunt ab hujus legis ſpecie aliæ conventiones, quæ non circa præſtationes naturales verſantur, verùm circa alium modum obligationum, de quo ad *l.27. infrà*: ubi pariter cōtractus naturam ſuam excedere poteſt: de quibus hîc quoq; turbidè Interpretes nonnulli agunt. Multo magis ex quæ de *natura* contractuum ſunt: contra quam pacta rata non ſunt. Nos intra exceptionem hîc propoſitam maneamus: ſic tamen, ut non minus ad poſtremam de caſibus fortuitis eam applicemus ſeu porrigamus, & in id iuris textus allegemus, quàm ad priorem huis legis partem: nam ut naturalibus contractuum præſtationibus conventione addi & detrahi poteſt, ita & de fortuitis caſibus, præter naturam contractuum, conveniri poteſt, ut horum quoque nomine qui rem alienam penes ſe ſuo tempore reſtituendam ex contractu habet, teneatur. Igitur, definitur hoc capite, *Nominatim conveniri poſſe, ut plus minuſve, quam naturales præſtationes ferunt, in contractibus præſtetur*. Hujus verò rei fides elucet in ſingulis contractibus, qui

hac

hac lege nominantur. Obtinet, inquam, id in Depoſito, *l.1.§.ſi convenit 6. & §.ſæpe euenit 35. ff. depoſiti : l.5. §.2.verſ.aut ſi hoc, ff. commodati : l.7. §.item ſi quis pactus 15. ff.de pactis : l.& Ariſtoni 39. ff.mandati:& l.1.C.depoſiti.* In Mandato, *d.l.Ariſtoni* 39. In Commodato, *l.5.§.10. ff.commodati : & l.1.Cod.eod.tit.* In Vendito, *l.fiſtulas 78. de contrahend.empt. l.1. ff.de periculo & commod.rei vend.* In Pignori accepto, *l.6. Cod.de pignorat.actio.* In Locato, *l.27. §.29. ff. ad legem Aquil. l.ſi quis domum 9. §.2. & l.13. §.5. ff.locati.* Nempe in his omnibus contractibus, cæteriſque, quod modum præſtationis attinet, hoc ſervatur quod convenit, ſeu quod præſtare conuenit : *Legem enim contractus dedit*, vt ait hîc Iuriſconſultus (vel potius *contractui*, ut *l.7. §.5. de pactis*): Similiter, ut in genere contractus legem ex conventione recipere dicuntur, *d.l.1. § ſi convenit 6.depoſiti* : ea ratione, quæ redditur, *l.1. de pactis, l.1.de conſtit.pecun. l.20. C.de tranſact.* vnde & lex contractus dicitur *in l.8.ff.de præſcript.verb. l.Lucius 24. depoſiti : lex 8. de præſcript. verb.* & lex abſolutè, *in l. veteribus 39. ff.de pactis : l.7.de ſervis export. l.24. in princ. ff.locati : l.10. Cod.de pactis : l.3. C.de condict.cauſa datorum*, & ſimilibus quamplurimis. Proinde, cùm ad judicium ventum eſt, in primis in id deducitur quod præſtari conuenit : quod ſi nihil conuenit, tum ea præſtabuntur quæ naturaliter inſunt judicij poteſtate, ut diſertè cauetur *l.ex empto 11. §.1. ff.de action.empti.* Et excipienda tamen adhuc eſt dotis datio : vbi conueniri non poteſt, ut minus v. g. ut dolus tantum præſtetur *l.Pomponius 6. ff. de pactis dotalib.* propter utilitatem nubentium, inquit ibi Iuriſconſultus : quomodo & aliàs deterior dotis conditio pacto fieri non poteſt, *l.2. & 12.de pactis dotalib.* Certè & hac quoque l. limitatio hac parte adhibetur, nempe (quod ex Celſo refert Vlpianus) conventionem ſeu legem de quo dictum eſt non valere, *ſi conuenerit, ne dolus* (futurus ſcil. nam præteritus dolus pacto remitti poteſt *l. ſi vnus 27. §.pacto, ff. de pactis*, uti juri ſibi quæſito quiſque renunciare poteſt) *præſtetur* : quam in rem ipſam eſt quoque *dicta lex 27. §.3. l.1.§.illud 7. depoſiti : l.17. in princ. commodati.* Et ratio hic ſubjicitur : *hoc enim bonæ fidei judicio contrarium eſt* : nempe, quia id contra bonos mores eſt *d. l. 1. §. 7.* & invitat ad delinquendum, ſeu delicti illicium eſt ; *arg. l.illud conuenire 5. ff.de pactis dotalibus : l.27. §.4.de pactis*, quæ ſane delicta puniri, impe-

diri publica diſciplina ſuadet. Et ſubjicit Vlpianus: *Et ita vtimur*; formula quæ & ipſa occurrit *l.151.in fin.* vſitatiſſima in jure in his quæ dubitationem non admittunt, quæq́; in foro ὁμολογουμένως obtinent, & recepta ſunt.

III. Postremvm hujus legis caput ſequitur, primo oppoſitum: Nempe, non ſicut dolus, culpave, imò & diligentia quandoque in contractibus quibus res aliena momento apud aliquem eſt ſuo tempore reſtituenda, natura ſua præſtari debeat, ita & *caſus* quoque *fortuiti* vnquam præſtandi veniunt: hi enim *à nullo præſtantur*: cùm nec ab vllo præuideri poſſint, *l. quæ fortuitis 6. C. de pignorat. act.* vel iis reſiſti non poſſit, *l. in rebus* 18. *ff. commodati*. Qua de re ipſa ſunt & alij complures juris textus: ut §. *vlt. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig. l. ſi fidejuſſor* 32. *ff. de negot. geſt. l. ſi merces* 25. §. *vis major. ff. locati: l.* 18. *in princ. ff. commodati: l.* 1. §. *quod ſi ſatis* 11. *ff. de Magiſtratib. conu. l.* 2. §. 7. *de adminiſtr. rer. ad ciu. pert. l.* 1. §. *is quoque, de obligat. & act. l.* 1. *C. commodati: l.* 1. *C. depoſiti: l.* 5. 6. 8. 9. *C. de pignerat. act. l. ſicut* 19. *C. de pignorib. l.* 12. *l. in judicio* 28. *C. de locato. l.* 4. *C. de periculo tutor.* De ſingulis fortuitis caſibus, qui hîc ſeptem numero memorantur: ſimul de limitationibus, quæ hic apponuntur, videamus: quæ ſane eò redeunt, ut indicetur ſi caſum fortuitum culpa præceſſerit, alienæ rei interim ex contractu poſſeſſorem de caſu fortuito teneri.

Primo igitur loco de caſuum fortuitorum numero memorantur hic *animalium caſus morteſq́*. Hæc ſcilicet non præſtat is penes quem ex contractu aliquo res aliena mox reſtituenda eſt. Quod *mortes* attinet, quidnam id ſit notum eſt: *Caſus* verò ſunt morbi, vitiáque. Cùm *animalium* porrò caſus morteſq́; dicuntur, & ſervi quoque comprehenduntur, & Vlpianus comprehenſos voluit, eadem enim horum ratio eſt, *l. in rebus* 18. *in princ. ff. commod.* §. *cùm autem, Inſtit. de empt. & vendit.* & ſanè animalibus ſervi & aliàs junguntur & æquantur in *l.* 2. §. 2. *l.* 27. *l.* 38. §. 1. 2. *ad leg. Aquil. l. in ratione* 30. §. *vlt. in princ. ff ad leg. Falcid.* Et additur tamen hîc limitatio, *Animalium verò caſus mortéſque, quæque ſine* CVLPA *accidunt, fuga ſervorum,* &c. vbi Vulgata habet, *morteſq́ quæ ſine culpa accidunt.* Quomodo & Græci, Baſilica, Synopſis Baſil. Theodorus Hermopolites, καὶ τὴν χωρὶς ῥαθυμίας θάνατον. Quod etiam Cujacio Contióque placet. Quanquam poſſit id generaliter hîc exceptum videri: Etſi ita quo-

ita quoque habetur in Gaij *l.in rebus* 18. *ff.commodati.* *Quæqua* igitur, pro *Quæcunque.* Certè in omnibus caſibus fortuitis id obtinet, ut ſi culpa præceſſerit, caſus fortuitus præſtetur, *l.*27. §. *mulier, ad leg. Aquil. l* 5. §.4. *commod. & l.vlt. eod. l.*30. §.*qui mulas locati: l.*4. *ff.de periculo & comm.rei vend. & l.lectos* 12. *& ſeqq.eod. l.*1. §.*is quoque, de obligat.& act.* §.*item is cui, Inſtit. quibus modis re contrah.oblig. l.*4.*C.de pigner.act.* &c. Eodem certè quoque pertinet & limitatio quæ ſecundo mox caſui fortuito aptatur.

Secundus caſus fortuitus hîc ponitur, *Fuga ſervorum:* addita & hîc limitatione, *qui cuſtodiri non ſolent*, pariter ut in Gaij *l. in rebus* 18. *commodati.* Nempe ſervorum nonnulli cuſtodiri ſolebant, imò debebant, ab eo penes quem res aliena mox reſtituenda ex contractu erat: quod juxta hanc legem probat quoque *lex ſi à bonæ fidei poſſeſſore* 21*: l.qui petitorio* 36. *in fin. ff. de rei vindicat. l.ſi vt certo* 5. §.6. *& d.l.*18. *ff.commodati:* §.*eum autem, Inſtit.de empt.& vendit.* Nam & vincti quandoque commodabantur, *d.*§.6. vinculaq; adeò fugæ argumentum erant, & ſic cuſtodiæ adhibendæ legem tacitè injungebant. *l.*48.§.4.*ff.de ædilit. edicto: &* §.*vlt. Inſtit.de lege Aquil.* Et aliàs ſervi nonnulli cuſtodia indigebant, vtpote quod integræ opinionis non eſſent, vel quod ejus ætatis eſſent, pueri puta & errones, ut cuſtodia indigerent. Quare, ſi fugam hujuſmodi ſervorum præceſſiſſet, hæc culpa, puta quod cuſtoditè non haberetur, is qui alienos ſervos apud ſe, mox reſtituendos, ex contractu aliquo habebat, ob hanc fugam, & ſic caſum fortuitum quem culpa præceſſerat, tenebatur: ac maximè, quia id inter alia ſervorum in commune vicium erat, fuga ſcilicet: &, ut ille ait, ſervi *herifugæ* eſſent.

Tertius caſus fortuitus eſt *Rapina*, quoties ſcilicet res per vim extrariam eripitur, quæ euitari & repelli non poteſt. Quo ipſo tacitè innuitur, aliam eſſe furti rationem: id enim non caſui, ſed leui culpæ fermè adſcribitur, atque adeò periculum furti præſtatur, § *præterea, Inſtit.quibus modis re contrah.obl. l.quod ſi* 14. *ff. de periculo & commodo rei vend. l.cùm duobus* 52. §.*damna, ff.pro ſoc. l.*17. §.*Papinianus, ff. de præſcript.verb.* juncta *l.rem inſpiciendam* 78. *de furtis:* quia à diligenti patrefamil. præcaueri poteſt: quò pertinet & locus *Exodi* 22. Neque quidquam contra mouere debet *lex in ratione* 30. *in princ. ff.ad leg.Falcid.* vbi furtum jungitur rapinæ & mortibus ſervorum, aliiſq; caſibus qui fortuiti

ſunt. Neque enim fortuitis caſibus furtum ibi connumeratur, quaſi id ab eo qui rem alienam ex contractu penes ſe interim habet præſtare rei domino non teneatur, verùm inter damna numeratur, quorum periculum ad hæredem, & ſic dominum, pertinere dicitur, non ad legatarium, qui nullam culpam admiſit. Et ſic hoc caſu vbi nulla alterius culpa eſt, caſus fortuitus & damnoſus eſt domino. Quanquam illud quoque verum, furtum aliquando ſine culpa ejus qui rem alienam ex contractu interim poſſidet accidere poſſe, *l. quod ſæpe* 35. §. *ſi res vendita* 4. *ff. de contrah empt. l. eum qui* 14. §. *idem ſcribit* 6. *ff. de furtis:* ut in ſpecie *l. pignus* 9. *Cod. de pignorat. act.* ſi videl. creditor pignora in horreis, quibus & alij ſolebant publicè vti, depoſuit. Cujacius ad Papin. lib. 8. quæſt. rectè exemplum quoque ponebat in ſaccul ariis, qui ſunt quodammodo præſtigiatores, & in apertulariis qui nihil non ſciunt aperire, quibus nihil eſt tam bene obſignatum, quod aperire non poſſint: ars eorum in furando eſt ſubtilis nimis.

Quartus caſus fortuitus eſt, ſi quid per *Tumultum* acciderit in re aliena: quoties videlicet per turbam & concurſum hominum & ſeditionem quid amiſſum eſt, fractum, cæſum, raptum, &c. Græcis Θόρυβος: cujus tumultus mentio in materia depoſiti: vide *tit. depoſiti:* & §. *rei perſequendæ, Inſtit. de action.* jungiturq; is ſeditioni *l. 5. C. de his qui ad Eccleſ. l. ult. C. de ſeditioſis.* Ergo, neque hunc caſum præſtat rei alienæ ex contractu mox reſtituendæ poſſeſſor. Niſi ipſius culpa ſeditio facta fuerit: ut in exemplo ſingulari *l. 66. ſeu penult. in princ. ff. ſoluto matrimon.* cui vicinum eſt & quod habetur *l. ſi merces* 25. §. *culpa, ff. locati.*

Quarto loco inter caſus fortuitos recenſetur *Incendium.* Quam in rem ſunt & multi alij Iuris textus, putà *lex in rebus* 5. §. 4. *ff. commodati: l. 9.* §. *ſi colonus* 3. *l. ex conducto* 15. §. 3. *ff. locati: l. 22. de negot. geſt.* §. *cùm autem, Inſtit. de empt. & vendit.* Quod quidem intelligendum eſt de incendio, quod per vim extrariam ortum eſt, ut loquitur & definit *lex qui inſulam* 30. *in fin. ff. locati:* non ſi inhabitantium, domini, hominumve & domeſticorum ejus culpa, vitio factóque; tum enim incendium caſibus fortuitis non connumeratur, atque ideò in præſtationem venit, *d. l. 30. ff. locati: l. ſi ſervus* 27. §. 9. *l. qui occidit* 30. §. 3. *ad leg. Aquil.* Vt inhabitantium plerumque culpa incendium euenire ſolet, *l. 3.* §. 1. *ff. de offic.*

offic.Præfect.vigil. Neque huic obſtat, quod Alfenus in *l.ſi vendita* 11. *ff. de peric. & commodo rei vend.* abſolutè ait, incendium ſine culpa fieri non poſſe, verum id quippe, ſed non ideò ſemper inhabitantium culpa, verùm aut extraria vi, aut incendio ex proximo pariete, ſeu domo, vt omittam cœlitus immiſſo igne. Neq; rurſum obſtat, quod idem Alphenus in *d.l.*30. §.*vlt.* diſertè incendium à fortuito caſu ſeparat: Namque ibi *fortuitus caſus* eſt extraria vis, vti ſtatim eam vocat, eumq; opponit ſervi negligentiæ.

Sexto loco ponuntur hic inter caſus fortuitos, *Aquarum magnitudines*, id eſt, inundationes, vis fluminis, impetus fluminis, ut alibi vocatur, imò & controuerſia aquæ *l.fluuium* 24. §.*idem Servius* 5.*ff.de damn.infect.* Hunc igitur caſum non præſtat v.g. venditor, *l.ſi in venditione* 10.*ff.de per.& comm.rei vend.* §.*cum autem, Inſtit.de empt.& vend.*

Poſtremus hac l. caſus fortuitus eſt *Impetus prædonum*, ſeu incurſus latronum, latrocinium, ſeu aggreſſura latronum, quæ & ipſa à nullo præſtantur *h.l.* non à depoſitario *l.*1. *C.depoſ.* non à commodatario, §.*item is cui res, Inſtit.quib.mod.re contr.obl.* non à conductore, *l.ſi quis* 9. §.*Imperator* 4. *locati:* non à tutore, *l.ſi res pupillaris* 50. *de adminiſtr.tut.* Vti neque retrò à domino conductori præſtantur, *l.damnum* 12. *C.locati:* non à domino mandatario, *l.inter cauſas* 26. §.*non omnia* 6. *ff.mandati:* Et tamèn hic ſemper ut alibi excipiendum, niſi culpa præceſſit, *d.*§.*item is cui res.*

Et hactenus quidem caſus fortuiti, qui exempli gratia hic apponuntur: ſunt enim & varij alij, putà Naufragium, Piratica, Ruina, Hoſtium incurſio, Terræmotus, terræ labes, chaſma ſeu hiatus, tempeſtas, &c. omniaq; alia quæ vi diuinæ adſcribuntur θεῦ βία.

De Æſtimatione Interesse.

XXIV. Pavlvs *libro quinto ad Sabinum.*

Qvatenvs cuius * interſit, in facto, non in jure conſiſtit.

* id eſt *alicuius*: vel poſitum id pro *cuiuſcunque*, vel *cuiuſque*, vt habet hic Haloand.

DE eo quod INTEREST, ejuſque Æſtimatione ſeu Taxatione, eſt hæc regula; quæ quidem quarta jam eſt è Sabinianis ad materiam *contractuum* pertinentibus: & hæc nominatim ad contractum emptionis-venditionis: vnde etiam de aliqua hujus regula cum ſuperiore *l.contractus* 23. connexione liquet: quò non planè aſſurgere potuit Francus: etſi methodum alioquin à Triboniano hoc titulo obſervatam,ut alibi, ita & hîc quoque,probet.Hanc ipſe reddit,quod ſuperiori l.actum fuerit de dolo & culpa, vnde intereſſe emergat. Imò,quæritur in ſpecie hujus regulæ: vnde,quâve ratione, quo judicio,quatenus æſtimatio ſeu taxatio ineunda ſit ejus quod alicujus intereſſe dicitur,ac nominatim *emptoris*: Eſt enim hæc propria hujus l. ſpecies, de eo ſcil. quod intereſt emptoris, ſi quid in re vendita perperam à venditore admiſſum fuerit, déque ejus æſtimatione: ſiue ex propoſito, id eſt dolo, ſiue re factoq; ipſo id euenerit,læſuſq; adeò emptor fuerit. Eò quippe hanc regulam pertinere docet *lex ſi ſervum mihi* 4. *ꝟ.de actione empti*, quæ indidem, id eſt ex eodem Pauli libro 5. ad Sabinum; vnde hæc regula, deſumpta eſt, atque adeò huic conjungenda venit; & in qua pariter de intereſſe, déq; æſtimatione ejus, agitur. Etſi eodem alioquin reſpiciat in genere, quò lex ſuperior, ad *adminicula* videlicet & *pediſſequas* contractuum præſtationes, de quibus ad *d.l.*23. & ad *leg.*27. *infrà*: veluti ad *traditionem* rei venditæ,ſi rem venditam venditor tradere nolit,quæ prima hic gloſſæ ſpecies eſt, & ad euictionem. Ad rem. Vbi de definitione intereſſe ante omnia videndum eſt. Ergo, *id quod intereſt*, definiri poteſt, *vtilitas adverſarij culpa intercepta, Iudicis* proinde *officio æſtimanda*. Dixi, *vtilitas*, nam ita appellatur *l.ſi ſterilis* 21. §. *cùm per*, *ꝟ.de actione empti*, & paſſim. Dixi *vtilitas intercepta*, putà vel damno dato,vel lucro auerſo intercepto,nam in his duobus vertitur intereſſe, *l.ſi commiſſa* 13. *ꝟ.rem rat.haberi*: & *l.quidquid* 7. *Cod.arbitr.tutel.* & *l.vnic. C.de ſentent.quæ pro eo quod inter.* Quare intereſſe modò damnum,modò lucrum nuncupatur, *l. Julianus* 13. *ꝟ. de act.empti*. Nam & qui lucrum amittit, damnum facit *l.*2. §. *merito* 11. *ꝟ.ne quid in loco publ.* Cæterùm hanc vtilitatem circa rem ipſam verſari oportet, *l.ſi ſterilis* 21.§.3. *ꝟ.de act.empt.* non autem extra rem; cujus rei exempla elegantiſſima eo §. apponuntur.

Dixi,

Dixi, *Ex culpa adverſarij æſtimari intereſſe*, vel etiam ex mora, *l.1. ϖ.de in lit.jur. l.vlt.ϖ.de eo quod certo loco : l.3.§.vlt. ϖ.de acti. empti.* Nam non aliter intereſſe ratio habetur, quia intereſſe pœnæ loco eſt, *d.l.vlt. & d.l.vnic. C.de ſent.qua pro eo quod inter.* Atqui vbi nulla culpa, nulla mora intercedit, nulla quoque pœna eſt, *l.nulla* 88. *infr.hoc tit.* Rurſum, dixi *culpa:* nam ſi dolus aut contumacia non reſtituentis vel non exhibentis, punienda ſit, jurejurando in litem locus eſt, quanti in litem iurauerit actor. *l.64. ϖ.de judiciis : l.2.§.1. l.4.in fin. & l.8.de jurejur.in litem.* Qua cauſa æſtimatio ejus quod intereſt facta à judice diſtinguitur ab ea quæ fit jurejurando, *d.l.64. d.l.4.in fin. & l.15.§. 9. quod vi aut clam.*

Dixi, *Officio Iudicis æſtimanda.* Et hoc eſt tandem, quod hac regula traditur, *In facto non in iure conſiſtere, quatenus cujus interſit.* Nempe *quatenus*, id eſt, quantum alicujus interſit, in jure non conſiſtit, i. non poteſt de eo ABSOLVTE reſponderi, *l.13. §.1. ϖ.de ann.legat.* nulla certa IVRIS definitione, iureve perpetuo, aut regula, id vel à Principibus, vel à Iuriſconſultis comprehendi ſeu definiri poteſt: Neque ad ICtum aut Principem hæc cognitio pertinet, quorum eſt certum aliquod jus ſtatuere (nam quæ in jure conſiſtunt, ſeu quæ juris ſunt, ea certa ſunt & definita, *l.2.ϖ.de jur.& fact.ignor.*) Quid igitur? Quemadmodum Mora dicitur facti, non juris eſſe, ejuſq; definitio difficilis, *l.mora 32.ϖ.de vſur.* (vbi hæc verba notanda, *An mora facta intelligatur, neque conſtitutione ulla, neque juris autorum quæſtione*[i.tractatu, inquiſitione] *decidi poſſe; cùm ſit magis facti quàm juris*: Quod etiam comprobat *l.ſciendum 21. d.tit.*) Ita pariter æſtimatio intereſſe, quod ex mora deſcendit, facti magis eſt, quàm juris: in facto, non in jure conſiſtit: id eſt, arbitrio atque æſtimatione, ſeu officio Iudicis, virique boni arbitrio, id æſtimandum venit: deniq; de Arbitrariarum numero hæc quæſtio eſt, *l.ſemper 15.§. 7.ϖ.quod vi aut clam. d.l.13.§.1.ϖ.de ann.leg. l.58.§.1. ϖ.locat. l.6.in fin ϖ.de ſerv.exportand.* pro bono, *d.l.13.§.1.* Denique ad Iudicis cognitionem totum hoc pertinet, *l.135.§.Seia ϖ.de V.O.* Vt cæteroquin facti quæſtio eſt in poteſtate judicantium, juris auctoritas non eſt, ut Papinian. *in l.15.ϖ.ad municipalem*, quod etiam ferme ex Papin. refert Martianus *l.1.§.4.ϖ.ad Trebell.* Ergo Iudex hac in re æquitatem ante oculos habere debet, ſecundùm

facti qualitatem, *l.1. ff. de act. empt. l.2. §. ult. ff. de eo quod cert. loc.* cauſis omnibus & circumſtantiis diligenter inſpectis, *d.l.135 §. Seia.* Quia, ſcilicet, in ſingulis ſpeciebus, prout quæque res incidit, plus minuſve intereſt: Vnde & intereſſe non commune ſemper, ſed ſingulare aliquando eſt, dicitúrque. Quare cùm id quod intereſt, incertum ſit, & difficilis plerumque probationis, quod & ad exiguam ſummam deduci poteſt, commodum eſt pro eo certam pœnam ſtipulari, *l.ult. ff. de præt. ſtipulat. §. ult. Inſtit. de V.O.* Indéque etiam aliquando id quod intereſt jurejurando actoris æſtimatur, quod *jusjurandum in litem* dicitur. Vt proinde difficilis probatio dicatur ejus quanti cuiuſq; interſit, *l.ult. ff. de præt. ſtip.* Eadémque ratione dicitur facti interpretatio plerumque prudentiſſimos fallere, *d.l.2. ff. de jur. & fact. ign.* Nempe quia facta non ſunt ὁμογενῆ, neque intereſſe pretio rei ſemper æſtimatur, *l.1. in princ. ff. de act. empt.* Immo plerumque non ex annona & conſuetudine communi, forenſiq; pretio æſtimatur, verum adſumptis facti circumſtantiis; in quo temporis ratio lociq; non minimam partem facit, de quo eſt elegans *l. pretia rerum 63. §. ult. ff. ad l. Falcid. tit. de eo quod cert. loc.* Et modum tamen quendam huic rei Imperatores poſuêre; de quo vide *l. vnic. C. de ſententiis quæ pro eo quod intereſt.* Cæterùm, cùm ratio ejus quod intereſt, varia negotia contractuſq; permeet, cernitur profectò in contractu *emptionis-venditonis*, ſeu in actionibus empti-venditi, quò hanc legem pertinere jam oſtendi: de quo videnda, inter alias, *l.1. in princ.* & *d.l.4.* (quæ huic, ut jam dixi, ceu ex eodem libro deſumpta, conjungenda eſt) *l. Iulianus 13. ff. de actionib. empti: lex 60. de evictionibus: lex ſi traditio 4. C. de act. empti.* Exemplum, 1. in *Traditione*: nam ſi traditio rei venditæ juxta emptionis contractum procacia venditoris non fiat, quanti Iudex arbitratus fuerit compleri emptionem, tantum in condemnationis taxatione deducere curabit, ut inquit dicta *lex* 4. ſeu, ut loquitur Iuriſconſultus in *d.l.1.* ſi res vendita non tradatur, in id quod intereſt agitur, hoc eſt, quod emptoris intereſt rem habere: Hoc autem, interdum pretium egreditur, ſi pluris intereſt quàm res valet vel empta eſt, *§. commodum, Inſtit. de interdictis.* 2. Item *Euictionis* nomine, ſi in venditione de ea actum non ſit, venditor pro euictione præſtare debet ex natura ex empto actionis hoc quod intereſt, *d.l.60.* 3. Item ſi

quis

quis ſervum ignoranti ſciens prudens furem vel noxium eſſe, vendiderit, ex empto quanti emptoris intereſt eum ſciſſe, tenetur, *d.l.4.* huic conjungenda. Eademq; ratio eſt contractus locati, *l.19.§.1.locati.* Ergo in *facto conſiſtere* dicitur *hac l.* id quod intereſt, quia non vniformiter definiri, æſtimari, taxari poteſt, verùm arbitrariè, pro variis circumſtantiis. Iudiciſq; arbitrio, qui condemnatione taxatæ quantitatis concludere debet id quod intereſt, ut dicitur *l.3. C.de inutil.ſtipul.* Alio verò ſenſu *facti quæſtio* dicitur in *l.inſulam 13. qui potiores in pign. l.1.§.1.quæ res pignori* & facti potius quæſtio quàm juris in *l.idem erit 16.de ſtat. hom.* & alibi; quando ſcilicet incertum eſt, quid aut quomodo actum quid ſit. Item, alio ſenſu, venditio, ſolutio, traditio, facti magis quàm juris dicuntur, *l.7. in fin. de curator. furioſ.* nempe quia natura ipſa & facto æſtimantur. Atenim hîc *in facto magis quàm jure conſiſtere* dicitur id quod intereſt, quod non certa regula definiri poteſt, verùm in æquitate quadam conſiſtit: quodque officio arbitrioq; Iudicis relinquitur, non lege vlla juriſve conſtitutione definiri poteſt. Hinc interim quoque rectè colligitur, duo verſari in foro quæſtionum ſeu cauſarum genera: Iuris ſcilicet & facti. Quis modus autem hîc Iudici ſervandus ſit, & quouſque id quod intereſt æſtimandum ſit, non eſt hujus loci diſquirere. Obiter tantum ſciendum, videri olim id quod intereſt duplo circumſcriptum fuiſſe, *l.44. juncta l.43. in fin. de act.empti*: v.& de modo intereſſe, *l.2.§.vlt. l.3.& 4. de eo quod certo loco.* Iuſtinianus quid hanc in partem cauerit, oſtendit lex *vn. C.de ſentent.quæ pro eo quod intereſt.*

¶ *De* POSSESSIONIS *commodo.*

XXV. POMPONIVS *libro vndecimo ad Sabinum.*

PLVS cautionis in re* eſt, quàm in perſona.

* in *rem* eſt: & mox, *in perſonam.* Haloand.

DE REI ipſius, atq; adeo POSSESSIONIS, *commodo* (ut diſertè vocatur §. *commodum, Inſtit. de interd.*) eſt hæc regula: quæ quidem quinta eſt è Sabinianis ad Contractus pertinentibus: cui concordant in ſummam quinque aliæ leges: puta

Digitized by Google

lex 33.126.§.2.128.*in princ.* 154.204. quarum ſynopſin mox habebis. Latiores verò hac regula ſunt illæ, quæ de Reorum favore ſunt. Aliena autem ab hac regula eſt *lex inter eos* 19.*de re judicata*, ut rectè Ioannes: *occupaſſe* enim ibi dicitur qui prior egit, non qui poſſidet. Hujus regulæ ſpecies nominatim pertinet ad contractum *emptionis-venditionis*, pariter ut legis ſuperioris 24. ac nominatim argum. *l.*27.*&* 28.*ꝟ.de evictionib.* quæ ex eodem Pomponij libro deſumptæ huic conjungendæ ſunt: ad adminicula & pediſſequas actiones contractuum, pariter ut duæ leges ſuperiores, 23. & 24. ac nominatim ad *evictiones*, ut argumentum præbent *dict.lex* 27.*&* 28.In diuerſis alioquin ſpeciebus,variiſq; rationibus, plus cautionis eſt in re, quàm in perſona: & è contra, minus eſt actionem habere quàm rem, *l.*204.*inf.* ſeu melius eſt poſſidere potius quàm in perſonam experiri. *l.*1.§.1. *de ſuperficiebus.* Cujus rei, atque adeò commodi poſſeſſorij fides cernitur & in delictis: de quo eſt lex *cùm par* 154.*inf.* & in ciuilibus: Idq; partim in damno vitando; de quo eſt quoque *lex ſi ſervum* 91. §.3. *de V. O.* partim in lucro: quò ſpectat *lex* 33.126. §. 2.*inf.* 1. In *Iudicialibus* primùm. Hinc enim, cùm immobilium poſſeſſores judicio ſiſti ſatiſdare non teneantur, diuerſa cauſa eſt ejus qui non poſſidet, ſed fundi petitionem perſonalem habet, *l.ſciendum* 15.*ſeu penult.ꝟ.qui ſatiſd.cog.* 2. in *Reſtitutionibus in integrum.* Hinc minor reſtituitur, ſi cùm rem ex cauſa iudicati accipere potuiſſet, cautionem à debitore accepit quaſi creditæ pecuniæ; quia partam ex cauſa judicati perſecutionem nouo contractu ad initium alterius petitionis redegit, *l. minor* 40.*ꝟ.de minorib.* 3. Obtinet in petitorio, ſeu in rei *Vindicatione*: quò pertinet *lex* 128.*inf.* Sanè inter alia in rei vindicatione id obtinet, ut actore non probante, poſſeſſor vincat, etſi nihil ipſe præſtiterit probetve: de quo ad eam *l.*128. Item, is qui in alieno ſolo ædificat, ſumptus non alias conſequi poteſt quàm ſi poſſideat, & ab eo dominus ſoli rem vindicet *l.Paulus* 14.*de doli except.* 4. Locum habet in *Publiciana*: tot.tit. de Publiciana: ac ſpeciatim ibi ſi duo rem acceperint à duobus non dominis, melior cauſa eſt poſſidentis, *l.ſiue autem* 9.§.*ſi duobus*, *de Publiciana*: quò etiam referri poteſt *d.l.*128.*in princ.inf.* 5. Cernitur & ejus vſus in *hæreditatis petitione*, in ſp. *d.l.*126.§.2.*inf.* ſic ut & ibi neutro ſatiſdante poſſeſſor in poſſeſſione maneat. Paulus

1.*ſen-*

Digitized by Google

1. *ſentent.* 11. *6.* Locum habet & in *Condictionibus:* veluti indebiti, quò referri poteſt *dict.l.*33: vel ob turpem cauſam; nam ſi par ſit dantis & accipientis turpitudo, melior eſt cauſa accipientis, *l.*5. §.1. *de calumniatoribus: l.penult.C.de condict.ob turp.cauſ.*

7. in *Emptione-venditione:* in re quippe duobus vendita ab eodem domino, vel non eodem domino, poſſeſſoris potior ratio eſt, i. qui primus jus ejus apprehendit, & cui primùm traditus eſt fundus, *l.quotiens,C.de rei vindic.l.ſi ea res* 31.*in fin. de act.empt.*

8. in *Pignoribus:* quò ſpectat lex 204. *infrà*, vbi plenè de eo.

9. in *Donationibus*, putà ſi duobus res donata ſit, is cui priori poſſeſſio tradita eſt, potior habetur *d.l.*15.*in fin.C.de rei vindicat. l.penult.Cod.Gregor.eod.* Adde & reſpectu *fidejuſſorum*, plus cautionis eſſe in pignore quàm in fidejuſſoribus: de quibus aliquid ſub finem hujus regulæ. Et cùm varia ſint poſſeſſionis commoda, inter alia eſt commodum *Retentionis:* Quod ſanè ut alibi cernitur, ut in ſp. *l.*2.*ff.de leg.Rhodia:* ita & in argumento *Emptionis-venditionis*, & (quæ adminiculum ſeu pediſſequa ejus actio eſt) euictionis: denique in *Actionibus empti-venditi.* Sæpe ſcil. retinere quid cui licet, quod petere non licet: quod quis neget maximum cautionis genus eſſe? Vt ecce, Naturale debitum peti vtiliter non poteſt, & ſolutum tamen ex debito naturali retineri poteſt: Et verò ſpecies huic regulæ aptanda videtur ex *l.*29.§.1.*ff.de euictio.* (quæ ex eodem vndecimo ad Sabinum Pomponij libro deſumpta, huic conjungenda eſt) Finge, ego rem à te emi, quæ tibi ex naturali obligatione præſtita fuit, & duplam à te ſtipulatus ſum, *ſi ea res mihi euinceretur*, poſtea rem illam culpa vel ſponte poſſidere deſij, & ſic ad veterem dominum naturaliter obligatum res reuerſa eſt: adverſus cum ejus rei nomine ago, & judicio ſuccumbo, & ſic res mihi euincitur: Quæritur, vtrùm duplæ nomine adverſus te agere poſſim? Et definit Iuriſconſultus, *in dict.l.*29.§.1. non poſſe me agere, vel ſaltem te venditorem doli mali exceptione tutum eſſe: Nempe quia poſſeſſionem ejus rei culpa vel ſponte amiſi, quæ poſſidendo retineri poterat, peti vtiliter non poterat, & ſic plus cautionis erat in re quàm in perſona: Quare nec æquum eſt, venditorem teneri mihi hoc nomine amiſsâ à me ita poſſeſſione: Denique doli mali exceptione venditor ſeſe tueri poterit. Ergo ad *Retentionis* commodum & cautio-

Google

nem propriè ſpectat ſpecies hujus legis,nō propriè ad pignoris & hypothecæ vtilitatem, ſeu tractatum : vnde tamen P. Faber quoque, neque aptius vllum ad hanc regulam exemplum proferri poſſe rebatur : qui & ideò totus in eo eſt. Etſi hæc eadem regula ibi rectè aptetur. Ex his patet,quam aliena ſit Ræuardi interpretatio ſeu ſpecies ex *l.13. ꝯ.commodati*, juncta *l.21. de rei vindicat.* vbi dicitur,ei qui commodatum accepit,ſi commodati condemnetur non apparentis rei nomine,cauendum eſſe,ut repertam rem dominus ei præſtet : Neque enim iſtius rei hæc ratio rectè redditur : ideò ſcil. cauendum commodatario,quia plus cautionis ſit in re reſtituenda quàm in pretio ſolvendo. Ratio enim hæc eſt, quod refuſo rei pretio rei domino, æquum ſit reperta ea re, commodatarium ea non priuari : ſeu (ut dicitur *l.5. §.1. eod.*) qui hac actione egit, & oblatam litis æſtimationem ſuſcepit, REM offerentis fecit. Item ex ſuperioribus patet, non debuiſſe adeò Interpretes hîc ſeſe eò diffundere, quando fidejuſſoria cautio, quando pigneratitia requiratur : Item, vtrum obligatus dare fidejuſſorem, poſſit pignora dare : Item, vtrum *cautionis* verbo, illaq; formula, *rectè vel idoneè caueri*, pigneratitia an fideiuſſoria cautio indicetur: de quo ſunt *lex 7. de prætor. ſtipulationibus : lex 1. §. jubet 9. ꝯ. de collatione. l. ſi mandatum 59. in fin. mandati : lex 4. §. 8. de fideicom. libert. lex 3. C. de V.S. l.7. C. de fidejuſſor.* *Cautionis* quippe verbo in hac regula non accipienda eſt ſpeciatim ſecuritas, ἀσφάλεια quæ *creditori* datur, eumq; ſecurum reddit : verùm vtilitas omnis, quæ ex poſſeſſione percipitur : omne commodum & emolumentum, momentum, pondus (ut rectè Cujacius) quomodo commodum poſſeſſionis dicitur, *§. commodum, Inſtit. de interdictis.* Cæterùm huic regulæ necquicquam obſtat *lex is qui 15. ſup. hoc tit.* qua dicitur, eum qui actionem habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere videri, quia illa regula ſpectat ad cauſam & rationem *dominij*, reiq; vindicationem, vbi ſanè paria ſunt rem habere & actionem ad rem : ſed in tractatu poſſeſſionis, ac nominatim propter commodum retentionis & poſſeſſionis, quis neget, *Plus cautionis eſſe in re quàm in perſona?*

Plura qui volet de commodo poſſeſſionis, videat quæ ad concordantes huic regulas dicemus.

poſſeſ-

¶ *De* ALIENANDÆ *rei ſuæ liberæ cuique poteſtate, nullo expectato.*

XXVI. VLPIANVS *libro trigeſimo ad Sabinum.*

QVI poteſt invitis * alienare, multo magis & ignorantibus & abſentibus poteſt.

* aliis quibuſcunque.

DE *Alienandi* jure (de quo tres alioquin ſunt hoc tit. præterea regulæ: putà lex 119.165.205) quæſtio erat vtrum qui rem ſuam alienaturus eſſet, deſtinatam ſaltem à ſe alienationem alteri denunciare priùs ſeu ſignificare, ejuſve præſentiam expectare teneretur? Quod hac regula (quæ ſexta eſt, ſeu poſtrema è Sabinianis regulis ad contractus pertinentibus) abſciſè negatur: Argumento ducto à majori ad minus (ad quem alioquin locum topicum collimant tres præterea hujus tit. regulæ, putà *lex* 21. *ſup. l.*163.165.) Argumento, inquam, à iure alienandi invito alio, ad jus alienandi ignorante & abſente eo.

Regula ſic habet, *Eum qui alienare poteſt invitis* [aliis quibuſcunque] *multò magis iiſdem ignorantibus & abſentibus alienare poſſe.* Ait lex *Alienare.* Eſt ſcilicet ea propriè de *alienationis* jure, id eſt de rei tranſlatione: quanquam extendi poteſt ad omnem actum qui altero invito celebrari poteſt. Sed alienus ab hac regula Interpretum tractatus eſt *de ſolutione*: etſi fatendum, ab Vlpiano eo ipſo libro 30. ad Sabinum, vnde hæc regula deſumpta eſt, de ſolutionibus interſperſum aliquid fuiſſe. Faceſſat proinde hinc quæſtio, vtrum *adjecto ſolutionis gratia* invito altero vel abſente ſolvi poſſit; quod alioquin certum eſt ex *l.*12. §.*penult. ff. de ſolutionib.* quæ ex eodem libro deſumpta eſt. Faceſſat tractatus, vtrum extraneus pro *alio* invito vel abſente ſolvere poſſit: de quo videnda ſunt quæ dicam ad *l.*123.*in princ. infr.*

Faceſſat tractatus de ſervo deſiderante ſibi bona *addici* libertatum conſervandarum gratia, invitis, vel ignorantibus aliis, de quo eſt *l.*4. *ff. de fideicomm. hæred.* vbi tamen eadem fer-

mè ratio adſignatur. Imò abſiſtant quoque tres ſeq uentes tractatus, qui huic regulæ obſtare videantur, vel ſaltem ut limitationes ad hanc regulam apponuntur: Primus, de *Iudiciis*, quæ etſi in invitos reddantur, attamen in his citatio requiritur, *l. de vnoquoque* 47. *ϖ. de re judic.* Secundus de *Iudicibus* vel Arbitris, vbi duo è tribus judicare poſſunt tertio invito & contradicente, non autem eo abſente & ignorante, *l. duo* 39. *ϖ. de re jud. l. ſi vnus* 17. *§. vlt. l. ſicut* 18. *ϖ. de arbitris.* Poſtremus de *Capitularibus* actibus & electionibus ac decretis Collegiorum, vbi etſi paucioribus invitis & reclamantibus actus expediri poſſit, non tamen ignorantibus poteſt, arg. *l. quod major, ϖ. ad municip. d. l. duo ex tribus* 39. *ϖ. de re iudic. c. venerabilium* 34. *de elect.* Neque enim in his tribus ſpeciebus agitur de rei alicujus noſtræ alienatione. Verùm de juris reive alienæ adminiſtratione alicui credita quæ præſentiam vt partis, ita & omnium vel ſaltem partis majoris requirunt, quiq; ſi adfuiſſent, factum potuiſſent infirmare.

Quid igitur? Ad contractum *Societatis rerumq́, communionem* hæc reg. omninò referenda eſt, ut apparet ex conjunctione *legis* 14. *&* 16. *ϖ. pro ſocio: & l. arbitrum* 45. *ϖ. famil. erciſc.* quæ leges ex eodem Vlpiani libro 30. ad Sabinum deſumptæ huic conjungendæ ſunt: Et alioquin eodem pertinet *l.* 173. *ϖ. de V. S.* vbi agitur de appellatione *collegæ*, & quis *abſens* cenſeatur, de quo agitur pariter *l.* 14. §. 4. *ϖ. de ſolut. & d. l.* 16. *ϖ. pro ſocio.* Sicut igitur verum eſt, generaliter (quod ex Oldrado cæteri exſcribunt) non eſſe citandum eum quo etiam invito actus expediri poteſt: Ita nominatim hæc reg. pertinet ad jus *προτιμήσεως*, Retractus vel *congrui*, ut vocanr. Senſus ſcilicet hujus regulæ hic eſt, adeo quemq; rei ſuæ iuſtum moderatorem & arbitrum eſſe, ut quemadmodum ipſe in alterum rem ſuam transcribere ſeu alienare invito altero poteſt, ita multò magis eidem deſtinatæ ſibi alienationis denunciandæ neceſſitatem remiſſam: Adeò ſcil. rei ſuæ alienandæ quiſque jus habet, ut neque futuram ſeu deſtinatam ſibi alienationem denunciare cuiquam cogatur: A quo non abludit omninò famoſa *lex dudum, C. de contrah. empt.* & *lex* 1. *C. ne fiſcus rem quam vendidit euincat.*

Proinde (ut ad propriam ſpeciem nunc deſcendamus) poteſt

teſt ſocius vel conſors rem ſibi cum altero communem pro parte ſua ita alienare vendereq́; , ut ne ſocio quidem aut conſorti deſtinatam alienationem ante denuntiare cogatur, vel præſentiam ejus expectare : ſed partis ſuæ alienationem liberam habet, *l.3.4. Cod.de comm.rer.al. l.1. C.communi diuid.* Et huc jam pertinet *d.lex* 14. *&* 16. *ff.pro ſocio :* quæ, vti dixi, cum hac l. coniungendæ ſunt : vbi agitur de ea inter ſocios conuentione, ſeu pacto, ne diuidatur : quo caſu dicitur, niſi juſta aliqua ratio intercedat, nec vendi poſſe: hoc ſenſu, venditionem quidem non impediri, ſed exceptionem adverſus emptorem dari. Addatur & aliæ ſpecies quibus hæc regula aptari poteſt ex *l.ſi ſocius* 16. *ff.de rebus credit.* & *d.l.arbitrum* 43. *ff.famil.erciſc.* quæ ex eodem pariter libro deſumpta eſt, quaque id cauetur, vel vnum hæredem, arbitrum familiæ erciſcundæ petere ſeu poſcere poſſe, *præſentibus cæteris & inuitis.* Et jure tamen Gallico, qui duas tertias in domo aliqua habet, ſocium vel conſortem ad licitationem cogere poteſt, de quo Charondas *lib.9.reſp.cap.*64. Papon. *2.tom. Notarij lib.*5. *cap. pratique de partage.* Sunt & alibi ſtatuta quædam municipalia, quibus ſocio & conſorti hac in re adverſus hanc regulam fauetur: veluti Mutinenſi: quod illuſtri controuerſiæ cuidam anſam præbuit de Retractu ipſi venditori competente.

Ex his apparet, hanc regulam accipiendam de eo qui plenè rei dominus eſt, & ſic rem liberè alienare poteſt. Quare facilis jam erit reſponſio ad ea quæ huic legi objici poſſunt. Sunt ſcilicet nonnulli, qui etſi invitis aliis alienare poſſint, ignorantibus tamen aliis id facere non poſſunt, quia ſcilicet plenum rei dominium iſti non habent : ut ecce, creditor poteſt ceſſante debitore in ſolutione pignus eo invito alienare, *l 1. C.debitorem vendit.pign.imped.non poſſe :* & prius tamen debitores præſentes denuntiationibus conuenire debet, *l.*10.*C.de pignor.* Item emphyteuticarius poteſt ἐμπονήματα ſua, id eſt meliorationes fundi emphyteutici, invito domino alienare, & eo tamen ignorante non poteſt, *l.vlt.C.de jur.emphyt.*

Tandem quod de alienatione hic dicitur, id ipſum & in aliis *actibus*, de quibus ut dixi non eſt propriè hæc reg. obtinet: puta ut quod quis alio invito facere poteſt, id etiam eo igno-

rante facere poſſit; ut in ſp. *l.4. §.illud, ff.de fideicomm.libert.* & quam apponit primo loco Gloſ. *l.1.2.C.debitorem vendit.pignoris*, niſi ſi alia ratio ſit ſeu diuerſa inviti & pignorantis, ut in ſp. *l.duo ex tribus, ff.de re judicata: l.item ſi in tres, ff.de arbitris, & ſp. l.cùm non ſolùm, C.de bon.quæ libert.*

Pars VII. Regularum Sabinianarum.

DE QVASI CONTRACTIBVS, (ſeu actionibus deſcendentibus ex NEXV PERSONARVM) putà de NVPTIIS (ſeu de REI VXORIÆ actione) & de TVTELIS.

Quò pertinent quatuor Leges, putà lex 27.28.29.30.

¶ *De* Pactis: *& quid de jure publico immutari iis poſſit.*

XXVII. Pomponivs *libro ſextodecimo ad Sabinum.*

Nec ex Prætorio, nec ex ſolemni jure priuatorum conuentione quicquam immutandum[a] eſt: Quamvis obligationum cauſæ pactione poſſint immutari, & ipſo jure, & per pacti conventi exceptionem: Quia actionum modus, vel lege, vel per Prætorem introductus, priuatorum pactionibus non infirmatur,[b] niſi tunc, cùm inchoatur, actio, inter eos convenit.

a i. immutare ius eſt ſeu licet. b alij *informatur*. Malè.

DE Pactis eſt hæc regula: vbi quæſtio hæc in genere tractatur, num privatorum conventione ſeu pactione de jure *Prætorio*, quod per Prætorem inductum eſt, vel de *Solemni iure*, i.e. quod lege, Senatuſconſulto, vel conſtitutione invectum, immutari quid vel infirmari poſſit? aè nominatim *in Obligationibus* & *Actionibus*: Id quod

quod hac regula negatur : duabus differentiis ſeu diſtinctionibus propoſitis : quarum prior hæc eſt : Ex Prætorio vel ſolemni jure, nil immutari poſſe : obligationum verò cauſas, & actionum modum, lege vel per Prætorem introductum, pactionibus privatorum infirmari poſſe : & quidem (quæ altera jam diſtinctio hic proponitur) ipſo jure, ſi tunc cùm inchoatur actio, de eo convenit, per pacti conventi verò exceptionem, ſi ex intervallo. Hæc ut intelligantur, termini priùs explicandi ſunt. *Prætorium* jus rectè definivit Papinianus *in l.7.§.1.ff.de juſtitia & jure*, id eſſe, quod prætores introduxerunt adjuvandi, vel ſupplendi, vel corrigendi juris ciuilis gratia, propter utilitatem publicam: eſt proinde hoc ius extraordinarium & velut ſupplementum juris civilis. *Solemne* verò jus, eſt Ius Civile, ut rectè quoq; Cujacius. *Solemne* ſcil. & aliàs idem cum ordinario: proinde jus ſolemne, quod ex ordinaria via, ratione, autoritate iura conſtituentium proficiſcitur, non extraordinariâ, ut eſt ius Prætorium. Quod quidem apertè ex duobus hac ipſa lege expreſſis colligitur, nam & ſolemne ius Prætorio opponitur : pariter ut ius ciuile apud Papinianum *d.l.7.in princ. & l.Seio 14. de fide teſtium*, qui ius civile ex Legibus, Plebiſcitis, Senatuſconſultis, Decretis Principum venire ait : Et, quod ſecundum, id quod ſolemne ius initio hujus legis dicitur, mox *lege introductum* vocatur : Vt mirer ad id non attendiſſe quamplurimos Interpretum. Malè etiam Ferrarius & Cagnolus, qui de ſola lege 12. Tabularum id accipiunt, ex qua ſolemnes actiones deſcenderunt, quæque ſolemniter ſeu ſolemni modo per trinundinum publicè expoſita, proquiritata, & exinde recepta fuit. 2. Malè, qui ſolemne ius Prætorio hic oppoſitum interpretantur, ſolemnitatem, & ſubtilitatem, & ſcrupuloſitatem, argum. *l. poſthumus* 12. *ω.de inoff.teſt.* 3. Neque rectius Rævardus, qui jus uſitatum interpretatur, communi quodam civium conſenſu receptum. *Solemnis* certè iuris iſtius, hoc ſenſu, nulla, quod ſciam, alibi mentio occurrit. Nam quod in *l.12.Cod.de pignorib.* dicitur, *ſolemni jure creditorem convenies*, id accipiendum de ſolemni more & ſolemnibus iudiciorum : quomodo & *ſolemnia* accipiuntur *l.etſi nihil* 183.*infr.h.t.* quam nonnulli perperam huc trahunt. Hactenus de Prætorio & ſolemni jure (ſeu civili) quæ vtraque ius commune efficiunt: vnde Baſilica hæc duo per *τὸ κοινὸν νόμι-*

μον explicant: nos, *publicum* ius vtrumque vocemus. Nunc de hujus regulæ ſententia, déque vtriuſque iuris illius vi. Vtrumque ſcilic. ius obligationum & actionum eſſentiam ſeu ſubſtantiam determinavit, ad æquitatis, honeſtatis, utilitatis, finem formámque: ſubſtantiam, inquam, contractuum, ut eam vocat Papin. *in l. pacta 72. in pr. verſ an idem, ω de contr. empt.* Qua cauſa nec ex Prætorio, nec ex ſolemni iure privatorum conventione quidquam immutari, ius eſſe hac regul. definitur: etſi obligationum cauſæ, vel actionum modus, lege vel per prætorem introductus privatorum pactionibus immutari poſſint, & infirmari. Atque ita ius Prætorium & ſolemne opponitur *obligationum cauſis & actionum modo*, lege vel per Prætorem introducto. Quare hac jam deſcriptione liquet, cur quove ſenſu ex Prætorio vel ſolemni iure privatorum conventione nil immutari poſſit: Nempe, eo ipſo ſenſu quo privatorum conventio iuri publico non derogare dicitur *l. 45. §. 1. infr. h. t.* Quo ſenſu dixit Papinianus *l. 38. ω. de pactis*, jus publicum privatorum pactis mutari non poſſe: & idem *l. 15. § 1. ω. ad leg. Falcid.* privatotum cautione legibus, ſeu iuri publico non eſſe refragandum: idemque *l. ult. ω. de ſuis & legit.* privatorum cautionem legum autoritate non cenſeri; ut ſcilicet leges abrogare, vel potiùs iis derogare valeat: Denique, iuri publico teſtatorem derogare non poſſe, *l. Cerdonem 42. l. in de oper. libert.* quomodo idem ait *l. 42. de pactis*, pactis privatorum formam iuris fiſcalis convelli non poſſe. Quo ſenſu dixit Paulus, *in l. 5. in princ. ω. de pactis dotal.* publicam coërcitionem privata pactione tolli non poſſe. Quo ſenſu dixit idem Pomponius *l. nemo poteſt 55. ω. de legat. 1.* neminem poſſe in teſtamento ſuo cavere, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant. Quo ſenſu dixit Vlpianus, *in leg. 2. §. 8. ω. de adminiſt. rer. ad civit. pertin* jus Reipublicæ pacto mutari non poſſe: Quo ſenſu idem dixit, *in l 1 §. 9. ω. de magiſt. conven.* conventione Duumvirorum ius publicum mutari non poſſe: Atque ut hæc ſimiliaq; in aliis iuris articulis obtinent, ita & in contractibus & quaſi contractibus locum habent: ſeu, vt hac regula dicitur, *in obligationibus & actionibus*: Nam & ibi Prætorium & ſolemne quoddam ius verſatur: quæ ſcilicet eorum ſubſtantiam & naturam præſcribunt. Exemplo ſit, quod definitur *in l. 23. ſupr. l. 27. §. 3. de pactis*, *l. 1. §. 7. depoſiti*, non valere in contractibus, ſi convenerit *ne dolus praſtetur*: id

tur : id enim bonæ fidei judicio contrarium eſt, contráque bonos mores. Exemplo eſſe poſſunt pacta, quæ à IVRE COMMVNI remota generaliter ſervanda non eſſe dicitur, *l. iuris gentium* 7. §. *generaliter* 16. *de pactis*: vel, alio jam ſenſu, à re privata remota (retinenda enim hæc lectio, contra quam Cujacius 1. *Obſeru.* 24.) *d. l.* 27. §. 4. Exemplo ſit, quod definitur *in d. l.* 7. §. 14. *eod. tit. de pact.* in omnib. ad Edictum PRÆTORIS pertinentibus, quæ ad publicam læſionem reſpiciunt, paciſci non licere. Exemplo ſit emptio-venditio, ubi conveniri non poſſe dicitur, ut ne rei venditæ dominium in emptorem transferatur *l.* 80. §. *ult. de contrah. empt.* Item ſocietas: ubi conveniri non poteſt, ut alter ſociorum lucrum, alter damnum ſentiat, *l.* 29. §. *Ariſto, pro ſoc.* Depoſitum item: ubi conveniri non poteſt, ut dominium transferatur: quod pactum dicitur excedere notiſſimos terminos depoſiti: *l. Lucius* 24. *depoſiti.* Atque hoc tandem eſt *jus* illud *Prætorium* & *ſolemne*, quod hîc vocatur, quodque immutari non poſſe privatorum conventione ſeu pacto definitur: Denique IVS eſt, quod dicitur lex naturæ negotij tribuere, forma ſua, *d. l.* 27. §. 2. *in fine ꝟ. de pactis*: natura contractus, *l.* 24. *in fin. depoſiti.*

Obligationum verò *cauſæ* hac l. ſunt, non ſubſtantialia, ſeu quæ de ſubſtantia contractuum ſunt, ut vocatur *d. l. pacta* 72. *de contr. empt.* & *l.* 3. *Cod. eod.* ſeu de natura rei interna, formáque eſſentiali, ſcil. verùm quæ ſunt de contractuum *natura* (externa ſcil.) ut vocatur *d. l. juriſgentium* 7. §. 5. *verſ. idem reſponſum, de pactis*: *l. naturalis* 5. §. 4. *de præſcriptis verbis* (vnde liquet, contractuum *naturam* aliquando de interna, aliquando de externa dici) quæ ſunt moris & conſuetudinis, *l. quod ſi nolit* 31. §. *quia* 20. *de ædilit. edicto*: ut ſunt præſtationes ferme quæ in ſingulis contractibus vel quaſi naturaliter inſunt judicij poteſtate, ut loquitur lex 11. §. 1. *de actionib. empt.* de quibus prolixè ad *l.* 23. *ſup.*: quid, inquam, præſtare debeant contrahentes, *l. in emptionibus* 43. *de pactis*: quod quidem etiam *jus & cauſa crediti* vocatur *in l.* 24. *in fin. de præſcr. verbis.* Et ſic omnia, quæ qualitates & accidentia contractuum reſpiciunt, naturalia externa: quæque adeo rem & vtilitatem familiarem ſeu privatam tantùm contrahentium ſpectant, ex quibus in obligationem ſive expreſsè ſive tacitè deductis, privatum conciliatur commodum; [illegible] exinde obligatio & actio: denique modus, acceſſio, tempus, conditio: hæ quippe ferme

quatuor obligationum cauſæ ſunt, ut ait ICtus *in l.44. de oblig. & act.* aut enim dies in his eſt, aut cōditio, aut modus, aut acceſsio. In materia venditionis vocat ea Papinianus, *in d.l. pacta conventa 72. de contrah. empt.* adminicula: pediſſequa emptionis παρακολουθήματα, Iuſtinianus: Paulus, *in l.5. in princ. ꝑ. de act. empt.* vocat reliqua, quæ per conſequentias emptionis propria ſunt. Vlpianus *in l.13. §.3. de jurejurando*: & *l.5. §.7. de reb. eorum qui ſub tutela*, cætera venditionis: ut eſt rei traditio, & de evictione ſtipulatio, ſeu cautio duplæ, *d.l.72. & d.l.13. §.3.* Et hæ quidem etiam cauſæ obligationum introductæ ſunt *ex lege* vel *per Prætorem.* Quare, quæ initio hujus regulæ *obligationum cauſæ* dicuntur, mox fine legis vocantur, *actionum modus, vel lege, vel per Prætorem introductus.* Promiſcua ſcilic. eadémque ſunt hîc, & vocantur, *obligatio & actio*, mater ſcilicet illa, hæc filia: promiſcua, *cauſa obligationis* & *modus actionis*. Ergo, cùm Prætorium & ſolemne ius privatorum conventione immutari non poſſit, obligationum tamen cauſæ, modíque, vel lege, vel per Prætorem introducti, mutari poſſunt, conventione ſcilic. ſeu pacto partium: quò pertinet etiam verſ. *ſed hac ita, legis contractus 23. ſupr.* Hoc ſenſu Vlpianus dixit, *in l.7. §.5. de pactis*, extra naturam contractus emptioni aliquid adjici ſeu conveniri poſſe. Hoc Paulus, *in l.5. §.4. de præſcrip. verb.* mandatum ex pacto naturam ſuam excedere poſſe. Hoc, dicitur *in l.7. §.5. de pactis*, aliquid extra naturam contractus conveniri poſſe. Hoc ſenſu auctor ad Herennium, & Cicero ipſe, *libro 2. de Inventione*, dicunt, pacta IVRI præſtare. Exemplum quoque eſto in Depoſito: In depoſito ſcilic. ſui natura culpa non præſtatur, & tamen ſi convenerit ut etiam culpa præſtetur, rata eſt conventio: contractus enim legem ex conuentione accipiunt, *d.l.23. ſup. l.1. §.6. & 35. depoſiti: l.1. Cod. eod.* Eſto & hoc exemplum in Commodato. Obligationis ſiue actionis commodati cauſa ſiue modus hic eſt, ut culpa & diligentia in eo præſtetur: at enim hæc cauſa, hic modus infirmari, immutari poteſt, *d.l.23. ſup.* ſic ut plus minuſve ex conventione præſtetur. Item in Venditione: In ea ſcil. obligationis cauſa, & modus actionis eſt, ſeu naturaliter hoc ineſt venditioni, ut venditor de evictione teneatur: & tamen pacto convento huic *cauſæ*, huic *modo*, huic *naturæ* actionis empti detrahi poteſt, ne ſcilic. venditor de evictione teneatur,

X *l.72.*

*l.72.de contrah.empt. l.ex empto 9.§.ult. de actionibus empti : l.ſi fundum,ꝟ.de evictionibus:*ne duplæ cautio præſtetur,*d.l.72.* Quare & contra Edictum Ædilitium paciſci licet,ut ne redhibitoria agatur,*l.32.41.de pactis : l.14.§.pen.ꝟ.de ædil.edict.* quæ & ipſa iuris honorarij portio eſt. Idémque dicendum de ſolemnitatibus, quæ privatorum tantùm fauorem & utilitatem reſpiciunt. Ita ſanè quoque valet conventio inter litigantes, ut ſtetur depoſitioni teſtium non juratorum,*cap.tuis extra de teſtibus.*

His ita cognitis & perſpicuè demonſtratis, nunc de genuina *ſpecie* hujus regulæ videamus. Enimverò, pertinet ea propriè ad *pacta dotalia :* ut oſtendunt aliæ leges ex eodem Pomponij libro 16. ad Sabinum deſumptæ, vnde & hæc regula petita eſt, quæque adeò illi coaſſandæ ſunt : putà *lex* 5. *ꝟ.de ſponſalib. l.32. ꝟ.de iure dot. l.9.de pactis dotalibus : l.11.16.18.ſoluto matrim. l.4.8.* 10. *rerum amotar.* Et ſpeciatim pertinet ea ad *Rei vxoriæ actiones* ſoluto matrimonio : quò pariter ſpectant *lex* 28. & *lex* 30. *inf.* vbi pacta fermè legem facere ſolent : de quibus peculiaris etiam titulus in Digeſtis, *de pactis dotalibus :* in Codice, *tit.de pactis conuentis tam ſuper dote quàm ſuper donatione ante nuptias & paraphernis.* Et ſanè de pactis his dotalibus hoc libro egit Pomponius,ut hac l. ita tribus prætereà aliis, putà *d.l.ſi ita conueniat 9.eo tit.de pactis dotalibus : l.ſi cùm dos* 8. *rerum amotar. l.ſub hac conditione* 8.*de oblig.& action.*

Species ut rectè ponatur, poſitaq; melius intelligatur,ſciendum eſt, ſoluto inter virum & vxorem matrimonio, varias actiones tum *ſolemni jure* ſeu lege tum per *Prætorem* tributas proditaſq; fuiſſe : ac nominatim à parte mulieris,pro dotis repetitione, actione rei vxoriæ, vel actione ex ſtipulatu : viceuerſa variæ marito retentiones ex dote ipſo jure competebant, ob mores videl. ob res donatas, ob res amotas, ob impenſas neceſſarias, denique propter liberos, etſi id dictum, i. e. pactum ſeu conventum non fuiſſet, *d.l.8. rerum amotarum.* Quæ quidem retentiones pleræque omnes publica aliqua ratione introductæ fuerunt. Nunc finge : Pactis dotalibus conveniſſe de die reddendæ dotis,ut ſoluto matrimonio dos vlteriore die redderetur,quam dato ſtatutove legibus tempore ? Sane hoc pactum dotale non valet. *l.12.§.1. l.14.15.16.17.ꝟ.de pactis dotalibus :* quia dotis reddēdæ tempus, quando ea petatur, ſic acceptum eſt ut

ad IVS pertineat, in quo voluntas contrahentium non ſervatur, ut expreſsè dicitur *d.l.*12.§.1. IVS ſuum eſt. Vnde & Paulus 1.*ſentent.* dixit, ſponſionem dotis pacto mutari non poſſe, quia priuata conuentio iuri publico non derogat. Denique conueniri quidem poteſt, ut citeriori die dos reddatur, *dictis legibus:* quod etiam Vlpianus *in fragm.* definit. In marito ſpeciem quoque ponamus. Finge, pactis dotalibus conueniſſe, ut ſoluto quandocunque matrimonio maritus agere non poſſit, ob mores vxoris, ob res donatas, ob res amotas, vel ob impenſas neceſſarias? Pactum hoc dotale ſeruandum non eſt: quia ſolemne hoc jus eſt, publicâ vtilitate aliqua introductum. Paulus lib. 7. ad Sabinum in *l.*5. *ff.de pactis dotalib.* Itaque conueniri non poteſt, ne de moribus agatur, vel ut plus aut minus exigatur, ne publica coërcitio priuata pactione tollatur, *d.l.*5.*in princ.* Non poteſt conueniri, ut ne ob res donatas vel amotas agatur: quia altero pacto mulieres ad furandum inuitantur, altero IVS ciuile impugnatur, *d.l.*5. §.1. IVS CIVILE, i.e. ut *hac l.* dicitur, jus ſolemne, quo donationes inter conjuges vetitæ ſunt. Denique conueniri non poteſt, ne ob impenſas neceſſarias maritus agat: quia tales impenſæ dotem ipſo IVRE minuunt, *d.l.*5.*in fin.* ipſo jure, i.e. ſolemni jure, ipſaq; rerum vtilitate depoſcente, ne maritus alioquin, præſciſa ſpe neceſſariarum impenſarum recuperandarum, rem vxoriam contemptim, incurioſius & inſuper habeat, negligat, & ſic eam perire ſinat, quam Reipublicæ intereſt ſalvam eſſe, propter quam mulier nubere poſſit, *l.*2. *de iur.dot.* Et hæc omnia ita prodidit, ut dixi, Paulus lib.7. ad Sabin. (qui libro 16. Pomponij, vnde hæc regula deſumpta eſt, reſpondet) *in l.*5.*de pactis dotalib.* His adde, quod dicitur in *l.*2.*Cod.de inutil.ſtipul.* pacta ne liceat diuertere, non valere. Vt & quod ab eodem Pomponio (proximè ſuperiore libro, qui & ipſe fuit de rei vxoriæ actione) dicitur in *l.*19.*de V.O.* ſtipulationem pœnæ præter eam quæ lege comprehenſa eſt ſi culpa diuortium factum fuerit, non valere: quod & ipſum definitur *d.l.*2. Adde & ſpeciem *l.Titia* 134.*in princ.de V.O.* Aliud itaque fuerit, ſi inter conjuges conuenit, ut ne retentio dotis fieret ſoluto matrimonio propter liberos, ſeu ob numerum liberorum: hæc enim *obligationis cauſa*, hic *actionis modus* lege præfinitus tantum eſt: id eſt priuilegium hoc priuatam tantum ſpectat vtilitatem: etſi

ſecun-

ſecundariò quoque referatur ad publicam:nempe ut Reſpublica ſobole repleatur.

Et hactenus quidem de priore differentia ſeu diſtinctione inter jus Prætorium & ſolemne, & obligationum cauſas, ſeu actionum modum : quòd illud conuentione immutari, infringi non poſſit ; iſta poſſint. Sequitur altera diſtinctio ſeu differentia circa hoc poſterius. Nempe, obligationum cauſas, ſeu actionum modum conuentione ita immutari, infringi poſſe, ut quandoque ipſo jure, quandoque per pacti conuenti exceptionem immutentur : Nempe, ſi pactum *cùm inchoatur actio*, ut hac l. dicitur, id eſt ſi in initio actus ſiue contractus, ex continenti, in ipſo contractu, in ingreſſu contractus, pactum initum fuerit, *l.7. §.quinimo 5. de pact.* ipſo jure, ciuili ſcil. ſeu ſolemni & Prætorio, valeat, ad infirmandum modum actionis, ſeu actionem informandam, *d.§.5. & l.3. de reſcind.vend.* quia ſcil. pars eſt contractus, eiq́; ineſt, efficitq́;, ut actio ex contractu non detur talis qualis alioquin jure prodita eſt, verùm qualis pacto informata eſt : ſin poſteà, vt Papinianus in *l.pacta conuenta 72. de contrah. empt.* ſeu ex interuallo, ad exceptionem tantum prodeſt, *l.6. ff. de reſcind.vendit. dict.l.7. §.quinimo 5. de pactis : l.lecta, ff. de rebus creditis : d.l.72. de contrah.empt.* niſi pactum ex interuallo factum ſit ſuper iis quæ ex eodem ſunt contractu : nam tum & actionem pariunt & inſunt ex parte agentis, *dict.l.7. §.adeò, de pactis:* quod rectè explicauit V. cl. Merillius, *3.Obſeru.21.22.23.* Ergo, ſi quid conuenit, cùm inchoatur actio, id ad actionem valet : *cùm inchoatur actio*, i.e. cùm actionis prima fundamenta iaciuntur ; obligatio enim & contractus actionis mater eſt : ſic *actio* jam tum *inchoatur*, cùm obligatio contrahitur. Neque enim hîc audiendi ſunt Interpretes, qui *actionem* pro actu interpretantur. Ille ſanè grauior error eſt eorum, qui ſine hujus l. pro *niſi* emendant, *nec ſi:* in errorem eo inducti, quod non viderunt, *obligationum cauſas*, & *modum actionum* pro eodem hic accipi : atque ideò *actionum modum*, pro Prætorio & ſolemni jure ipſi accipiunt : apertè enim *modus, Prætorio & ſolemni juri* hîc opponitur.

¶ DONATOR *quatenus conueniri poſſit.*

XXVIII. VLPIANVS *libro trigeſimoſexto ad Sabinum.*

DIVVS Pius reſcripſit, eos qui ex liberalitate* conueniuntur, in id quod facere poſſunt, condemnandos.

* *ſua*, additum in Haloand.

DONATOREM in id tantum quod facere poteſt (μέχρις ἐυπορίας, ut Græci) conueniendum & donatario condemnandum hac regula definitur: Quæ quidem ſecunda eſt è Sabinianis, quæ circa *rei vxoriæ actionem* ſoluto matrimonio verſantur, regulis. Pertinet ea ſcil. ad donationes & liberalitates dotalitias, donationesq; inter virum & vxorem; ut oſtendit ex eodem Vlpiani libro 36. ad Sabinum *lex 6. de ſponſalibus : l. 27. 29. de iure dot. l. 33. de donat. inter vir. & vxor. l. 12. 19. ſoluto matrim. l. 1. 3. 5. 7. 9. de impenſis in res dotales : l. 7. rerum amotarum :* eòdemq; pertinet & *lex 49. de pactis :* Denique propriè, actionum ſoluto matrimonio competentium occaſione, hanc regulam propoſuit Vlpianus. Antequam eam explicamus, obſervanda nonnulla. Primò, hanc regulam exſcriptam ex *l. ſi extraneus 33. de iure dot.* reſtituto hinc libri numero qui illi legi inſcribitur: pro *ſexto* ſcilicet *trigeſimoſexto :* quod etiam Cujacius & Pet. Faber jam monuerunt, & Labittus: quam quidem etiam legem hîc rectè allegat Gloſſa; idque etiam argumento dictæ legis *27. 29. eodem tit.* quæ ex eodem libro Vlpiani 36. ad Sabinum deſumptæ ſunt: Secundò obſervandum, concordare huic regulæ in eodem argumento *legem in condemnatione 173. in princ. inf. hoc tit.* Tertiò monendum, perperam hanc legem à Cujacio de regularum numero expunctam: nam ut maximè reſcripto ſeu conſtitutioni D. Pij ea accepto feratur: ut maximè ſingulare priuilegium contineat, attamen in regulam juris id tranſiiſſe certum eſt: cujus non vna etiam alibi mentio extat, *l. 20. l. 41. §. vlt. de re judic. d. l. 33. de iure dot.* in regulam juris, inquam, tranſiiſſe, cùm antea, id eſt, ante D. Pium contraria regula obtineret: nempe quemlibet debitorem in ſolidum condemnandum, & capitis diſtractiſq; pignoribus judicatum facere cogendum, *l. Labeo* 84.

de

de jure dot. Hoc,inquam,jus regulare erat,ut ſolidum creditor conſequeretur, etiam donatarius à donatore. Atenim ex reſcripto D. Pij ſingulari beneficio ſeu priuilegio donator excipi cœpit, eaq́; exinde regula ſeu juris conſtitutio conſtituta, uti ſi quis ex liberalitate conueniretur, non in ſolidum, verùm in id tantum quod facere poſſet,condemnaretur. Quinimò videri poſſit, D. Pium hoc reſcripſiſſe non Reſcripto aliquo ſpeciali ad conſultationem Iudicis alicujus, vel ad preces priuati emiſſo, verùm generali aliqua conſtitutione ſanxiſſe, ut ita *Reſcribendi* verbum hîc de generali quoque conſtitutione accipiatur. Sanè hæc Diui Pij conſtitutio vocatur, *l.20. l.Neſennius* 41. §.*vlt. ϖ.de re judicat.* Verùm in hoc vim non facio. Denique, quod initio dixi, in regularum cenſum veniunt etiam id genus breues ſententiæ, quæ REI,& conſtitutionis,alicujus ſummam & velut cauſæ conjectionem continent.

Ex liberalitate autem ait lex, generaliter ſeu indefinitè,quæcunque tandem illa ſit,ſi modò mera liberalitas ſit,id enim demùm *donari* creditur,quod nullo jure cogente conceditur,*l.*82. *infr*. Etiamſi in conſtitutum deducta ea fuerit *l.*33.*ϖ.de donation. Cauſam enim* (inquit ea lex) *& originem conſtituti,non judicij poteſtatem praualere placuit :* Pariter etſi poſtea condemnatus ex ea donator fuerit, *d.l.*33. Imò etſi dotis cauſa donatum, ad quam ſpeciem propriè aptari hæc regula debet:ut apparet ex *d.l.ſi extraneus* 33. *ϖ.de jur.dot.* ubi hoc ipſum Diui Pij reſcriptum laudatur, imò vnde hæc regula, ut dixi,deſumpta eſt. Aliud verò fuerit,ſi quis ex aliena liberalitate conueniatur, putà hæres,qui vtique hoc priuilegio non potitur; *l.*12.13.15. *ϖ.ſoluto matr. l.*24. 25. *ϖ.de re iudic.* (excipe pollicitationem in ſp. *l.6.9.pen.& vlt.de pollicit.* vbi oſtenditur deminutionem pollicitationis quandoque hæredibus fieri) Item aliud fuerit,ſi ex donatione remuneratoria quia conueniatur: ratione æquabili quæ redditur in *l.*15. §.*conſuluit, ϖ.de hæred.petit. l.Aquilius Regulus* 27. *& l.hoc iure* 19. §.*Labeo, &* §*fin.& penult.ſeu* 34. *ϖ.de donat.* Item aliud fuerit,ſi ex ſecuta donationem delegatione quis conueniatur, ut maximè res originem capiat ex liberalitate, *l.*33.§.*vlt. ϖ.de donat. & l.Neſennius* 41.*ϖ.de re iudic.* Denique aliud fuerit,ſi traditione ſemel facta donator rei vindicatione conueniatur *dict.l.*41. §.1. Horum omnium hæc ratio vnica eſt, quia non jam ex libera-

litate his caſibus quis conuenitur, verùm aut hæreditario jure, aut jure debitoris, aut titulo remunerationis, aut jure poſſeſſionis: Atqui regula noſtra eſt de conuentis ex liberalitate.

In id igitur quod facere poſſunt conuenti condemnantur donatores: & quidem ita, ut licet aliæ quoque perſonæ ſint, quæ (propter χίειν perſonarum, vel τλὼ αἰδῶ, ut loquitur Hermopolites ad hanc *leg. & l.* 173. *infrà*) in id quod facere poſſunt condemnantur, ut ſunt de quibus agitur *l.* 173. *inf. hoc tit. l.* 63. §. 3. *ꝟ. pro ſocio: l.* 33. *de jure dot. l.* 12. 54. *ꝟ ſoluto matrim. l.* 16. 17. 18. 19. §. 1. *& l.* 20. *ꝟ. de re iud.* (in qua poſtrema hujus quoque conſtitutionis Diui Pij mentio fit) puta maritus de dote conuentus, ſocius omnium bonorum, parentes, patroni, eorumq; parentes & liberi, miles denique: attamen non tam plenè his conſultum fuit, ut conſulitur iis qui ex liberalitate conueniuntur. Nam, ut eleganter ait *l.* 49. *ꝟ. de re iud.* pinguius donatori ſuccurrere debemus quàm ei qui verum debitum perſolvere tenetur: ne (ut ſubjicitur ſequenti *l.* 50.) liberalitate ſua inops fieri periclitetur. Quare, cum in cæteris non etiam deducatur æs alienum *l.* 19. §. 1. *in fin. l.* 49. *ꝟ. de re iud. l.* 54. *ꝟ. ſoluto matrimon.* ſolus donator, qui ex liberalitate conuenitur, etiam æs alienum deducit: Omni demum ſcilicet ære alieno deducto donator facere poſſe intelligitur, *l.* 16. 19. §. 1. *dict. l.* 49. *&* 50. *ꝟ. de re iudic. d. l.* 54. *ꝟ. ſoluto matrimonio.* quam poſtremam legem obſervandum eſt deſumptam eſſe ex Pauli libro *De jure ſingulari*: Nam hoc eſt quod diximus, de jure ſingulari ſeu priuilegio & beneficio juris certis perſonis dato, hac regula agi: de quo priuilegij genere ſpeciatim agitur *l.* 68. *&* 196. *infra hoc tit.* Ergo donator in quantum facere poſſe dicitur, in quantum æs alienum patitur: Item; ita ne egeat, nam & hactenus quoque ipſius ratio habenda eſt, ut ipſi aliquid ſufficiens relinquatur *l.* 19. §. 1. *l.* 30. *de re iud.* de quo plura ad *leg.* 173. *in princ. inf.*

¶ De

¶ *De* VITIOSO *ab initio.*

XXIX. PAVLVS *libro octauo ad Sabinum.*

QVOD ab initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis convaleſcere.

VITIOSVM ſeu inutile ab initio utrùm convaleſcere poſtea poſſit tractu temporis, quæritur? Et non poſſe hac regula definitur, quæ propriè ſpectat ad Tractatum de *Tutelis*: ut rectè quoque P. Faber indicauit. Hoc enim libro octauo ad Sabinum Paulum *de Tutelis* egiſſe docent ejus libri fragmenta omnia, ſex numero, putà *l.*4. 17. *ff. de tutel. l.*2.4. *ff. de tutel. & ration. l.*3. *ff. de autor. tutor. l.*27. *ff. de contrah. empt.* Vnde apparet, hanc legem poſtponi debuiſſe legi proximæ, quæ ad actionem Rei vxoriæ ſpectat. Species hujus regulæ eò pertinet, ut indicetur, auctoritatem Tutoris STATIM IN IPSO NEGOTIO requiri: quam in rem eſt expreſſa Gaij *lex obligari* 9. §. *tutor* 6. *ff. de auctor. tutor. Statim in ipſo negotio*, ait Gaius, *d. loco*: *initio*, ait hæc lex. Alioquin poſt tempus interpoſita auctoritas nihil agit, ut ſubjicit Gaius, *d. loco*: & ut hîc dicitur, quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis convaleſcere. Et huic tamen definitioni Gaioq; Iuriſconſulto opponitur Vlpianus lib. 8. ad Sabinum, in *l. ſi quis mihi* 25. §. *juſſum* 4. *ff. de adquir. hæredit.* vbi ait, tutoris auctoritatem interponi (rectè ſcilicet) *perfecto negotio*: & in eo non eſſe ſimile juſſum ejus qui in poteſtate habet; quia juſſum præcedere debet. Cujacij conciliatio, vel interpretatio, *lib.* 13. *Obſeru. cap.* 31. nunquam mihi placuit, qui autumat, ſi ſtatim atque peractum eſt negotium tutor in præſenti auctor fiat, ſatis eſſe, nec quidquam nocere ſi in ipſo tractatu & geſtu negotij non interfuerit, atque hanc eſſe Vlpiani ſententiam. Nam imò in ipſo negotio & tractatu tutorem præſentem eſſe oportet: Quare leui tantum emendatione rem conciliari oportet: reſcribendum enim in *d.* §. 4. *prouecto negotio.* Scilicet ſatis eſt interponi tutoris auctoritatem PROVECTO NEGOTIO: contrà juſſum ejus qui in poteſtate habet PRÆCEDERE debet: opponuntur ſcilicet *præcedere*, & *prouecto negotio* inter-

poni: id eſt, quod jam tractatur, promouetur: ut ita velit Vlpianus, etſi *non præceſſerit* tutoris auctoritas, ſi tamen ipſi negotio ſuperveniens, & *prouecto negotio*, auctoritatem ſuam interponat, ſatis eſſe. *Prouectum negotium* eſt, quod jam aliquò vſque proceſſit, promotum eſt, nondum tamen perfectum. Quo ſenſu paſſim *prouecta* quædam dicuntur apud ſcriptores: vide vel *Tacitum*. Et hunc quidem caſum, qui tamen hujus regulæ genuinus eſt, cùm varios alios afferat, omiſit Gloſſa. Huic cæteroquin regul. in ſummam concordant duæ præterea hujus tit. leges, puta *lex* 201. 210. *infrà*, *hoc tit.* ubi oſtenditur, hanc regulam in teſtamentis & in hæredum quoque inſtitutionibus obtinere, & in Legatis: Quæ ſententia eſt Regulæ Catonianæ. Imò latiſſimè, ſi quæ alia patet hæc juris regula: In cujus applicatione ne labamur, & ut contrariis ſeu objectionibus nonnullis, quæ moueri poſſunt, ſatisfiat, vnica diſtinctio ſervanda eſt: Nempe, in iis negotiis & actibus, in quibus leges pro forma ſtatum perſonæ & rei præſentis ſpectari jubent, & ex quibus negotium ſtatum ſeu ſubſtantiam capit, denique in quibus ſemel tantùm velle poſſumus: In his, inquam, omnibus actibus hæc regula noſtra locum obtinet, ſiue de contractibus, ſiue de teſtamentis agatur, ſiue de actionibus.

In contractibus: ut ecce, in hac ipſa ſpecie noſtra autoritas tutoris pro forma & ſubſtantia negotij deſideratur: Quare initio, i.e. prouecto etiam negotio eam interponi oportet: Rurſum ad ſubſtantiam & formam contractuum pertinet, ut res de qua agitur, ſit in commercio hominum: Quare ſi initiò non fuerit, etſi poſtea eſſe cœperit, non ideò negotium ſuſtinetur, *l.*38. *§. ſacram, ff. de V. O.* & *l. continuus* 137. §.10. *eod. tit.* §.1. *Inſtit. de inutil. ſtipul.* vbi dicitur, non ſecundum futuri temporis jus, ſed ſecundum præſentis æſtimari debere ſtipulationem. Tandem ad ſubſtantiam contractuum pertinet; ut qui contrahit, contrahendi jus habeat: Quare in PRAXI, ſi mulier in Gallia ſine conſenſu mariti contraxerit, ſoluto quamlibet matrimonio contractus non valet, quam in rem varia ſunt Parlamenti Pariſienſis arreſta: Et hæc de Contractibus.

Teſtamentorum par ratio eſt, quò propriè refertur Regula Catoniana, ſiue ipſum teſtatorem ſpectes, ſiue hæredem inſtituendum, ſiue hæredem inſtitutum, ſiue legata: Teſtatorem, inquam,

quam, initio quippe teſtamenti conditi teſtandi jus eum habuiſſe oportet, neque ideò quia ex poſtfacto ſeu tractu temporis teſtabilis eſſe cœpit, teſtamentum ſuſtinebitur, *l.*8.19.*ff.qui teſtam.fac.* de quo tamen vide quædam *infrà ad leg.*191. *Hæredem*, pariter inſtituendum: Quare ſi pater filium teſtamento præteriit, & poſtea filius deceſſerit; non ideò teſtamentum ſuſtinebitur, §.1. *Inſtit.de exhared.liber.* Dixi etiam, *hæredem inſtitutum:* hinc illud eſt quod dicitur in *l.*210. *infr.* Quæ ab initio inutilis fuit inſtitutio, ex poſtfacto eam convaleſcere non poſſe: Deniq; dixi, *Legata:* Nam & eò pertinet decantata illa regula Catoniana, Si teſtamenti facti tempore inutile ſit legatum, non valere id quandocunque teſtator deceſſerit. Tandem claudatur hoc, regula generali legis 201. *infra*, Omnia quæ ex Teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum capere & euentum, ſi initium quoque ſine vitio acceperint.

Actionum quoque par ratio eſt; nam & hæ niſi initio valeant, ex poſtfacto non convaleſcunt. Nempe actiones legitimè ab initio ordinatas oportet, ut in ſpecie *l.*2.§.*vlt.ff.quod inſſu. l.*17. *in princ. ff.de furtis: l.penult.ff.de noxal.action.* Tandem his omnibus caſibus, quæ initio ſui *αὐτόστατα* ſunt, ſemel & ſemper ſunt.

Atenim ſi non pro forma & ſubſtantia quid negotio ſubſternatur, & prohibitionis cauſa temporaria ſit, tum ſanè quod vitioſum initio erat, etſi non ſolo temporis tractu, attamen ex nouo quodammodo conſenſu & voluntate convaleſcere incipit, ſiue de contractibus quæratur, ſiue de quaſi contractibus, nuptiis, teſtamentis, legatis. De *contractibus*, inquam, ideò ſi rem alienam obligauero pignori, ejuſq; poſtea dominium conſecutus fuero, obligatio vtiliter confirmatur, *l.*41. *ff.de pignor. action. l.*22.*ff.de pignor. l.*5.*C.ſi res alien.pign.* Pariter, ſi rem dotalem vxoris meæ conſtante matrimonio inutiliter alienauero, poſteaq; conjugi hæres extitero, alienatio convaleſcit, *l.*21. *ff.de vſucap.* Pariter, ſi vnus ex ſociis initio ſervitutem inutiliter conſtituerit, ſecuta ſociorum ceſſione ſervitus confirmatur, *l.vlt.ff.commun.præd.* Idem obtinet & in *Donationibus:* Nam ſi Rectori prouinciæ quid in officio donauero, depoſito officio donatio jam confirmata valet, *l.*1.*C.de contract.judic.* Idem obtinet in *donationibus inter conjuges*, quæ initio invalidæ tractu

temporis in eadem voluntate decedente conjuge convaleſcunt: Eadem ratio quarundam *Nuptiarum:* Nuptiæ quippe ab initio vitioſæ inter minorem XII. vel XIV. annis juſta poſtea ætate confirmantur, *l.4.ꝟ.de ritu nupt.* Item nuptiæ contractæ inter Senatorem & libertinam, & ſic vitioſæ, amiſſa dignitate convaleſcunt, *l.7.ꝟ.de Senator. l.27.ꝟ.de ritu nupt.* Nuptiæ pariter inter mulierem prouincialem & officium in prouincia gerentem contractæ, depoſito officio convaleſcunt, *l.65. §.1.ꝟ.de ritu nupt.* Quorum omnium hæc vnica ratio eſt, quia his caſibus prohibitionis cauſa temporaria fuit, neque res quæ negotio interceſſit, ſeu negotium impediebat, ſubſtantiam aut forma negotij afficiebat.

Addatur, neque in his hanc regulam obtinere, in quibus non ex præſenti negotium perficitur, ſed in futurum, aut à lege aut à teſtatore, aut à contrahentibus, negotium confertur, ut in ſpecie *legis 3.& 4.ꝟ.de Reg.Caton. l.41.§.2.ꝟ.de legatis.* In ſpeciebus totius tituli, *Quando dies legatorum*, in ſpec. *l.vn. §.libertatem, C. de caduc.tollend. l.2.ꝟ.de excuſ.tutor.* In his quippe omnibus caſibus totius negotij vis à fine & euentu pendet, & tamdiu in ſuſpenſo eſt. Quanquam & in his fermè omnibus ſpeciebus non tam res ab initio VITIOSA eſt, de quo eſt hæc regula, quàm in effectum deduci non poteſt. Denique perpetua eſt hæc regula, ſuos intra fines coarctata: Qua cauſa formula illa NON POTEST peremptoria hic eodem ſenſu poſita, quo alibi ſæpe.

¶ NVPTIAS *quid faciat.*

XXX. VLPIANVS *libro trigeſimoſexto ad Sabinum.*

NVPTIAS non concubitus, ſed conſenſus facit.

NVPTIÆ unde æſtimari, & à quo tempore computari debeant, hac regula (quæ ſuperiorem antevertere debuit, ſervato materiarum ordine) definitur: ad eum videlicet finem, uti liqueat, quinam coniugum, maritorum & uxorum iure cenſeri debeant. Porrò, quemadmodum hæc regula ex eodem trigeſimo ſexto ad Sabiaum libro, unde deſumpta eſt *lex 28. ſup.* petita eſt: ita & ad eundem juris articulum ſpectat, ad actiones,,

nes, inquam, ſoluto matrimonio inter coniuges utrimq; competentes; ut oſtendit *lex* 12. *&* 19. *ϖ. ſolut. matrim. l.* 39. *ϖ. de donat. inter vir. & vxor.* quæ ex eodem Vlpiani libro 36. ad Sabinum huic coniungendæ ſunt. Quinimò hæc ipſa regula continetur in *l. cum fuerit* 15. *ϖ. de condit. & dem.* quæ tamen inſcriptum habet Vlpiani librum 35. ad Sabinum, cùm hic habeatur 36. Vnde Antonius Auguſtinus *lib.* 1. *Emend. c.* 7. *p.* 54. & ex eo Labittus, alterutrubi mendam irrepſiſſe putabat. Quod etſi cui verum videri poſſit, ego tamen nil mutem: potuit enim Vlpianus hanc regulam uſurpaſſe, utroque libro, 35. & 36: ambo quippe libri illi occupati fuêre circa *rei vxoriæ actiones* vnà cum 340.

Igitur hac regula definitur, unde æſtimari matrimonium, & à quo tempore computari debeat: atque adeo unde in genere matrimonij probatio petatur. Et ait Vlpianus generaliter & indefinitè: *Nuptias non concubitum, ſed conſenſum facere.* Quomodo Iuſtinianus *in Novella* 22. *c.* 3. γάμον διάθεσις ψιλὴ καὶ ἀμοιβαία ποιεῖ. Quomodo idem Vlpianus, *in l. cùm hic ſtatus* 32. §. *ſi mulier* 13. *de donat. inter vir. & vxor*, non coitus, inquit, matrimonium facit, ſed maritalis affectio: Quomodo Papinianus, *in l. donationes* 31. *de donationibus*: maritalis honor & affectio, ſi videl. quod idem ait, *in l. cum tabulis* 16. §. 1. *de his quæ ut indignis*, honore pleno quis mulierem diligat: Quo ſenſu & ſola dignitate uxor à concubina ſeparatur, *l.* 49. §. 4. *de legat.* 3: vide & *l.* 8. *Cod. de operis libert. l.* 19. *Cod de poſtliminio.* Non igitur de concubitu æſtimantur nuptiæ, vel inde computantur, neque ex concubitu nuptiæ ſatis probantur. Sicuti & retro ſecubitu matrimonium non diſſociatur, ſeu ſeparatione thori aut habitationis: imò ſolo conſenſu retinentur nuptiæ, *d. l. cum hic ſtatus* 32. *d.* §. 13. Ex ſolo igitur conſenſu nuptiæ æſtimantur, ſoláque animi deſtinatione: quomodo & retrò, concubinam ex ſola animi deſtinatione æſtimari oportet, *l. pen. ϖ. de concubinis.* Alia verò iam quæſtio eſt & ulterior, quomodo hæc animi deſtinatio, hæc maritalis affectio ſeu honor, plenus honor, *conſenſus* hic declaretur, quibúſque adeo conjecturis matrimonium contractum cenſeatur: de quo latè Menochius, 1. *præſumpt.* 1. 2. Papinianus ſanè has probationes & conjecturas ſuppeditat *in d. l.* 31. *de donat.* putà, 1. ex comparatione perſonarum: cuius exemplum videre eſt *in l. in liberæ* 24. *de ritu nupt.* 2. Ex vitæ conjunctione, cujus etiam exemplum ex-

ſtat *in cap. illud, extra de præſumptionibus.* 3. Ex vicinorum opinione, *l. ſi vicinus 9. Cod. de nuptiis* : *l. filium, ff. de his qui ſunt ſui.* 4. Item regulariter ex deductione in domum conſenſus declarabatur, & matrimonium perficiebatur, *l. cùm in te 6. Cod. de donat. ante nupt. l. 5. de ritu nupt. l. pen. ff. de donat inter vir. & uxor.* etſi ſine ea matrimonium contrahi poterat, *d. l. pen.* in domum, inquam, deductione, quamvis nondum in cubiculum mariti mulier venerit, *dict. l. 15. de condit. & demonſtr.* 5. Aquæ item & ignis acceptione, *d. l. penult.* 6. Dotalibus inſtrumentis ſeu tabulis nuptialibus (quomodo & apud Turcas ſola dote uxor à concubina differt, teſte Busbequio) ſeu Teſtatione: quæ tamen & ipſa neceſſaria non fuêre, in domum, inquam, deductio, tabulæque dotales: ut oſtendit lex 4. *ff. de fide inſtr. l. 4. de pignorib. l. donationes 31. de donation. l. 66. ſeu pen ff. de donat. inter vir. & uxorem: l. 3. l. ſi vicinis 9. l. 13. & l. 22. Cod. de nuptiis:* Novella 22. c. 3. Novell. 74. Nov. 117. & Quintilianus *lib. 5. Orat. Inſtit. cap. 12.* Quanquam in nonnullis matrimoniis ſcriptura neceſſaria fuit, Nov. 117. & *l. Nuptiæ, Auth. ſed novo iure, Auth. maximis, C. de nuptiis. §. ult. Inſtit. de nuptiis.* Hæc, inquam, omnia ad nuptiarum probationem pertinebant, non ad ſubſtantiam matrimonij ſeu nuptiarum contrahendarum: exceptis, ut dixi, caſibus ſingularibus, ubi ſcriptura de ſubſtantia erat. At Chriſtiana hodie Iuriſprudentia ſolâ fermè *ἱερολογίᾳ* nuptias fieri vult: cujus ſanè uſus in priſca Eccleſia antiquiſſimus fuit, ſecundo jam, tertio quartoq; Eccleſiæ Chriſtianæ ſeculo, Ignatij jam, Tertulliani, *lib. 2. ad uxorem: & lib. de pudicicia:* Ambroſij *lib. 9. epiſt. 1.* Nazianzeni ſeculis: Hanc ad rem videatur & poſterior Novella Leonis 89. item Novell. Alexij Comneni, & Scholiaſtes Harmenopuli *lib. 4. tit. 4.* & Theod. Hermopol. hic, & Hottomannus, *Illuſtr. quæſt. 23.*

Et ita quidem etiam ſatisfactum jam iis quæ vulgò objici ſolent adverſus hanc regulam. Vno verbo: de conſenſus *ſubſtantia* hæc lex eſt, cui opponitur concubitus: non de modis quibus conſenſus declaratur: Item de legitimo conſenſu eſt hæc regula. Quare neque huic regulæ obſtat *lex pen. ff. quando dies legat. l. 39. §. 1. de jure dotium.* Denique, quod dicitur de concubitu, eum non facere nuptias, id accipiendum de *ἔργῳ* ipſo: dummodo potentia adſit, alioquin nuptiæ non conſiſtunt.

Nunc de hujus regulæ vi uſúque & effectu. Eò ſcilicet ea perti-

pertinet, uti liqueat, quandò jam nuptiæ contractæ cenſeantur, uti quis nuptiarum commodis potiri poſſit, & è contrà, iis quæ conjugibus prohibita ſunt, abſtinendum ſibi norit. 1. Hinc adeò dos, deq́; dote actio mulieri competit, ſi poſt conſenſum adhibitum maritus ſubita fortè morte, antequam vxorem cognoſceret, moriatur, *l.6.7.de ritu nupt.* 2. Hinc legato alicui relicto, ſi *nuptias contraxerit*, contracto ſtatim matrimonio conditio impleta videtur, & legatum debetur: quamvis mulier nondum in cubiculum mariti venerit, *l.cum fuerit* 15.*de condition. & demonſtrationibus.* 3. Hinc maritus exinde, à tempore conſenſus, in id quod facere poteſt, condemnabitur, de quo iûre ſingulari *ad leg.*28.*ſupr.* De eo ſanè egit Vlpianus hoc ipſo libro 36. ad Sabinum, uti conſtat ex *l.maritum* 12.*ſoluto matrim.* ſicut ex eodem libro deſumpta eſt *d.l.*28. 4. Hinc donatio inter aliquos conſtabit, prout in concubinam, vel conjugem collata erit, *l.*31.*de donationib.*: *l.*3.§.1.*verſ.Divus*: *l.ſi prædia* 58. *de donationib.inter vir.& vxor.* 5. Hinc præmiis quæ maritis ſeu conjugibus lege tributa ſunt, jam inde ut conſenſus interceſſit, conjuges potiuntur: & retrò pœnas cœlibibus propoſitas jam inde euitant. 6. Exinde bonorum poſſeſſio *vnde vir & vxor* his competet. 7. Eodem pertinent & Arreſta Parlamenti Pariſienſis, quibus judicatum eſt, communionem bonorum inter conjuges, moribus Gallicis receptam, & doarium mulieri adquiri à die benedictionis, etſi maritus opus mariti nondum impleuerit.

Ex his jam patet, quàm alieno planè loco, extraq́; aleam hîc Interpretes, & ſæpe quidem prolixè, tractent de conſenſu parentum in nuptiis requiſito. Hæc enim reg. eſt tantum de ipſarummet partium ſeu conjugum conſenſu. Ad extremum, neq́; illud prætereundum, adverſus hanc regulam ſimileſve certis legum conditoribus aliquando placuiſſe, ſi corpore non conueniſſent conjuges, nuptias non videri contractas: ut memorat Zeno in quadam ſpecie de Ægyptiis, *l.penult.C.de inceſt.nupt.*

Pars VIII. Regularum Sabinianarum.

DE NOXIS SERVORVM, ſeu de NOXALIBVS actionibus.

¶ *De* IMPOSSIBILITATE *facti.*

XXXI. IDEM [*Vlpianus*] *libro quadrageſimoſecundo ad Sabinum.*

VERVM* eſt, neque pacta, neque ſtipulationes factum poſſe tollere: Quod enim impoſſibile eſt, neque pacto, neque ſtipulatione poteſt comprehendi, vt vtilem actionem aut factum efficere poſſit.

* concedentis formula hæc eſt.

DE IMPOSSIBILITATE facti eſt hæc regula, (quæ *συγχώρησιν* quandam primis ſtatim verbis continet) vti quatuor aliæ ſunt hoc eodem titulo, putà *lex* 135. 182. 185. 188. §. 1. de impoſſibilitate rei dandiq́;: quanquam & ad vtramque ſpeciem referri poſſit *d. l.* 185. *&* 188. §. 1. Et hæc quidem noſtra eſt de impoſſibili deducto collato in pactum contractui ſcilicet adjectum, nam ita accipienda eſt hoc loco *pacti* vox: vel in ſtipulationem. Quo ipſo ſenſu pactiones & ſtipulationes junguntur *l. 3. de vſufructu*: & exinde §. 1. *Inſt. eod.* vtrumque eadem in re complexus eſt Imperator, *voluntarij contractus* appellatione. Ac nominatim pertinet hæc regula ad *noxas* ſeruorum & *noxales actiones* ſervórum nomine: de his enim egit Vlpianus hoc libro 42. ad Sabinum; ut oſtendunt exinde *l. non impoſſibile* 50. *de pactis*: *l.* 20. 44. *ad leg. Aquil. l.* 15. *de præſcript. verb. l. ſi ita quis* 31. *de euictionibus*: *l. aliud eſt* 174. *de V. S.* Pertinet & ad Edictum ædilium curulium de venditione mancipiorum: & ſpeciatim (quod etiam rectè diuinauit Gloſſa) ad id ſiue pactum, ſiue ſtipulationem in ſervi venditione, *Furem eum non eſſe*, veſpellionem non eſſe: quod docent ex hoc ipſo libro 42. ad Sabinum

Sabinum tres leges, quæq; adeò huic coaſſandæ veniunt, putà *d.lex* 50. *de pactis:* vbi etiam eadem quæſtio ab eodem Vlpiano tractatur *l.ſi ita quis* 31.*ff.de euiction.* (quam hic rectè adfert Gl.) *l.aliud eſt* 174.*ff.de V.S.* Quo etiam ipſo libro 42. ad Sabinum Vlpianus egit inter alia de pacto ſeu de deciſione ſuper furto, ut docet ex eodem libro *lex ſi pro fure* 7.*ff.de condict.furt.l.generaliter* 26. *ff.de V.O. l.inter omnes* 46.§.*vſque adeò* 5. *ff.de furtis.* Vel etiam pertinet hæc regula ad id pactum, *ſervum fugitivum* non eſſe: quod ut aliunde patet, ita præbet argumentum dicta *lex* 15. *de præſcript.verb.* quæ ex eodem pariter Vlpiani libro deſumpta huic conjungenda eſt. Hæc ſcil. pacta & ſtipulationes in mancipiorum venditione adjiciebantur, de præſtandis ſcilhis & ſimilibus ſervorum vitiis noxiſq; : vnde & illa Ædilitij Edicti verba, *Si adverſus quod* DICTVM PROMISSVMVE *fuerit cùm veniret*,&c. i. e. pacto vel ſtipulatione adjectum fuerit.

Hoc in tractatu cùm verſaretur Sabinus, duas has generales regulas propoſuiſſe videtur, occaſione actionis noxalis ex furto ſervi: Quarum prior hæc fuit, Turpes ſtipulationes nullius eſſe momenti, *d.l.generaliter* 26. *de V.O.* turpem porrò non eſſe ſtipulationem, qua de furto jam admiſſo deciſum eſt, *d.l.ſi pro fure* 7.*ff.de condict.furtiua:* & *d.l.inter omnes* 46.§.5. *de furtis.* Alteram hanc regulam obiter, & pro dubitandi ratione propoſuerat, Pactum & ſtipulationem quid impoſſibile continentem non valere, *d.l.*50.*de pactis,* & *d.l.*31.*de euictionibus:* in ſtipulatione vel pacto, *Furem* vel *Fugitivum non eſſe*, nil impoſſibile contineri *h.l.* & *d.l.*50. Nempe ibi tractabat ſiue Sabinus, ſiue Vlpianus, vtrum hoc pactum, hæc ſtipulatio, in ſervo vendendo, *furem* vel fugitivum *eum non eſſe*, impoſſibile quid contineret? Quod vtique videbatur, ex ea dubitandi ratione, quæ hîc pro regula affertur, & per σὐγχώρησιν proponitur, nempe, *Neque pactum, neq; ſtipulationem factum poſſe tollere; quod enim impoſſibile eſt, neque pacto, neque ſtipulatione poſſe comprehendi, ut utilem actionem aut factum efficere poſſit:* Quemadmodum & venditor, qui non vitioſum etiam in poſterum ſervum futurum promiſit, non tantum temerè promittit, verùm etiam impoſſibile promittere videtur, *l.*3.*Cod.de ædilit.action.* Et verò nonnullis veterum ita viſum fuiſſe ait *d.l.*31. *de euictionib.* Nempe enim, ſi ſervus *in hac cauſa ſit*, id eſt, ſi ſervus venditus fur ſit, impoſſibile eſſe quod

promittitur (quia effici non poſſit, ut non ſit quod eſt) ſi verò fur non ſit, fruſtrà eſſe, *d.l.31. ff.de euiction.* Verùm reſpondet Vlpianus *hac l.* (*συγχωρητικῶς*, ſeu per conceſſionem, eadem formula & per conceſſionem qua *l.142.inf.*) *Verum* quidem id *eſſe*, certam eſſe regulam ſuperiorem, atenim in propoſito caſu, non impoſſibile verti VERIVS videri, ut idem apertè definit in *d.l.31.ff.de euictionibus:* Hoc enim pacto, hac promiſſione, *Furem ſervum* NON ESSE, non id agi, ut factum haud factum fiet, ſed contineri quanti intereſt furem non eſſe. Actus ſcilicet hominum ita interpretandi ſunt, ut aliquid operentur; & ut vtilem actionem efficiamus. Quare paciſcentes aut ſtipulantes non videntur impoſſibile quid paciſci vel ſtipulari voluiſſe, cujuſmodi ſanè eſt *factum tollere*, ſeu *haud factum efficere*, factum infectúm reddere, facere ut non ſit quod eſt: Verùm id egiſſe videntur, ut quanti intereſſet præſtaretur, ſi id factum aut vitium emptor in ſervo comperuiſſet, putà, ſi furta ab eo admiſſa, ſi furatrinam eum exercuiſſe, vel etiam ſæpe fugiſſe, denique ſi furacem & fugacem ei eſſe conſtiterit: ſi *verſipellionem*, quomodo legi poſſit in *d.l.31.* Id enim *facti* appellatione initio hujus legis intelligendum eſt: *τὸ ἅπαξ γεγονὸς πρᾶγμα*, ut Græci rectè vertunt. Denique impoſſibilis prima ſpecie ſtipulatio pactioq́; quacunque arte & interpretatione ad poſſibilitatem reducenda ſæpe eſt, ne nihil actum videatur, *l.126.* §. *Chryſogonus, & ſeq. pennlt. ff.de V.O. & d.l.3. C.de ædil.action.* Similiter impoſſibile pactum non eſt hoc in contractibus depoſiti, commodati, locati, & ceteris ſimilibus, *Ne facias furem ſervum meum* vel fugitivum, ut oſtendit hoc ipſo libro Vlpianus *d.l.non impoſſibile 50. ff.de pactis*; quam huic conjungendam oſtendimus: Nam etſi (quæ & hîc dubitandi ratio vertebatur) natura ſua genioq; peculioq; ſervi *fures* eſſent, & fugitiui, & verò dicerentur, ſicuti capræ ſine febri non ſunt, ut proinde nemo videretur poſſe ſervum non furem non fugitivum facere, qui jam ſit, & ſic pacto effici non poſſit, ut quod eſt non ſit: denique impoſſibile videretur hac conuentione contineri; attamen pacti hoc videntur contrahentes, *Ne* qui ſervum depoſito, commodato, locato acciperet, *ſollicitaret*, vel ita negligeret, ut fur fieret, neve fugitivus aut eum corrumperet.

Quod hujus regulæ vim ſpectat, trahenda eſt ea quoque ad

Iuris.

Iuris autoritatem : putà, neque juris autoritate ſeu jure ciuili cauſam facti ſeu factum dirimi poſſe; cujus rei exempla extant in *l.20. ꝧ.ex quib.cauſ.maiores*, *l.1. §.ſi vir, ꝧ.de adquir.poſſeſſ. l.12. §.facti, ꝧ.de captiu. l.41.ꝧ.de peculio, l.vnic. C.de raptu virgin.* Etſi fictiones juris nonnullæ ſint quibus efficitur, ut quod factum eſt,infectum videatur. Imò & ad naturam protrahi poteſt,quæ ſe retrahere nequit; ut Seneca 6. *de benefic.2.* Eodemq; ſpectat & decantatum illud Agathonis, Μόνου γὰρ αὐτοῦ καὶ Θεὸς στερίσκεται, ἀγένητα ποιεῖν, ἅσσ' ἂν ᾖ πεπραγμένα. Item illud,Hieronymi, *Audacter dicam, cùm omnia* DEVS *poßit, ſuſcitare non poteſt virginem poſt ruinam:* ut omittam Plinij locum *lib.2.cap.6.*

Superſunt poſtrema hujus regulæ verba, quæ negotium Interpretibus faceſſunt, *Impoßibile non poſſe pacto aut ſtipulatione comprehendi, vt vtilem actionem aut* FACTVM *efficere poßit:* Nempe alij ea emendant, pro *actionem*, *ſtipulationem* ſubſtituentes: Alij *actionem* pro actu accipiunt: Quidam emendant *in factum.* Alij *facti* appellatione hìc pactum intelligunt, eo modo quo in pactis factum verſari dicitur, *l.27. §.pactis, ꝧ.de pactis.* quia ſcilicet ex pacto nunquam datur actio : Nam ſi in continenti adjectum fuerit contractui, contractum informat, ex quo actio datur : Si ex intervallo, exceptionem tantum parit : *Actionis* verò appellatione iidem intelligunt ſtipulationem, quæ vtiquè actionem parit. Verùm neque hæc interpretatio placere debet: etſi Baſilica quoque ita hic habent, ἢ πάντων ἁρμόζει. Ergo *factum* hic ſimpliciter ſignificat *factum* aliquod,quod pacto vel ſtipulatione comprehenſum eſt : in pactum vel ſtipulationem deductum.

Digitized by Google

Pars IX. Regularum Sabinianarum, DE DOMINIO ET POSSESSIONE.

¶ Servi *jure ciuili pro nullis.*

XXXII. Vlpianvs *libro quadrageſimotertio ad Sabinum.*

Qvod attinet ad jus ciuile, Servi pro nullis habentur : non tamen & jure naturali; quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales ſunt.

De Servis eſt hæc regula : de quibus quatuordecim hoc titulo regulæ occurrunt, quas ſemel cumulaui ad *leg.22.ſup.* E quibus etiam multæ huic concinunt. Spectat autem hæc propriè ad tractatum, *de adquirendo rerum Dominio*, vel *de adquirenda poſſeſſione:* & quidem per ſervum & cum ſervo adquirendis, retinendis, amittendis : Quod oſtendunt complures aliæ leges ex eodem Vlpiani lib.43. ad Sabinum deſumptæ : quæ proinde huic conjungendæ ſunt : putà *lex nec ſervus 41. ff. de peculio: l.19. ff. mandati: l.2.9. ff. de contrah. empt. l.24. de peculio leg. : l.23. de adquir. rer. dom. l.3. de fidejuſſor.* In quibus omnibus agitur de ſeruis, & quatenus per eos dominis adquiratur & quatenus obligent dominos. Quod obligationes attinet, definitur (quod alioquin tralatitium eſt) dominum ſervilis obligationis nomine de peculio teneri : *De peculio*, inquam, vtpote quod ad juris naturalis æquitatem magis accedit, quàm ad rationem juris ciuilis : Quare eatenus & ſervus obligatur, & dominũ obligat : alioquin enim ſervus nil debere poteſt, neque ei deberi, & cùm eo verbo abutimur, factum magis denotamus, quàm ad jus ciuile obligationem referimus, ut hoc ipſo libro idem Vlpianus ſcribit, *d.l.41. ff. de peculio.* Et hac, ut dixi, ratione nititur actio de peculio adverſus dominum : Eadem ratione, cùm ſervi naturaliter obligentur, *l.13. ff. de*

Digitized by Google

ff. de condict. indeb. pro ſervo naturaliter obligato ſolutum condici ſeu repeti non poteſt, *dict. l. 13. & l. 64. eod. tit.* vbi eleganter Iuriſconſultus, debiti rationem in cōdictione naturaliter intelligendam eſſe ait: Ab eadem ratione proficiſcitur, quod cùm ſolventis ſit allocare (de quo eſt *lex 1.3.5.7. ff. de ſolution.* quæ ex eodem Vlpiani libro deſumptæ ſunt) ſanè in naturalem ſervi obligationem à domino ſolutum quid non videtur, verùm in ciuilem potius & grauiorem.

Porrò quod Iuriſconſultus hîc addit, quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales eſſe, id ut *l. 4. de juſtitia & jure: l. hos accuſare, ff. de accuſat. l. ſi id quod, ff. de condiction. indeb.* quoque inculcatur, ita à Stoicis mutuatum rectè comprobat Doctiſſimus Merillius 1. *Obſeruat.* 18. vide & Euripidis dictum in *Hecuba.*

¶ POSSESSORIS *in lucro potior ratio.*

XXXIII. POMPONIVS *libro viceſimoſecundo ad Sabinum.*

IN EO quod vel is qui petit, vel is à quo petitur lucrifacturus eſt, durior eſt cauſa petitoris.

DE commodo POSSESSIONIS, præcipuove poſſeſſorum iure & fauore, eſt hæc regula: cui concordant hoc titulo quinque inſuper aliæ: puta *lex 25. ſup. 126. §. 2. l. 128. in prin. l. 154. l. 204.* Quarum omnium ſynopſin habes ad primam illam *l. 25. ſup.* quomodo in commune aliàs plures ſunt de reorum fauore hoc titulo regulæ. De hac videamus. Definitur ea, cùm de lucro adventitio inter actorem & reum agitur, certatur, meliorem eſſe cauſam poſſidentis: id eſt in pari cauſa & vbi vtrinq; lucrum vertitur, potior haberi debet is A QVO, ſeu vnde quid petitur, id eſt poſſeſſor: contra, durior eſt cauſa petitoris: Quæ ſententia quoque eſt *d. legis* 126. §. 2. Quare ſpectat hæc regula ad concurſum poſſeſſoris & petitoris; & vtriuſque quidem in hac hujus regulæ ſpecie lucrum captantis: Nam ſi neuter litigatorum lucrum captans poſſeſſor ſit, tum alia via regulaq; inſiſtendum eſt: tunc enim is præferendus eſt, cujus cauſa lu-

crum tempore præcedit : quod definitur *l.quotiens 98. infr. hoc tit.* Imò & illa regula inſiſtendum erit, quæ proponitur in *l.19. ꝟ.de re judic.* Ait autem Pomponius, *vel is qui petit, vel is à quo petitur lucrifacturus eſt :* (vt rectè Flor. non ut alij *lucri petiturus*, vel *lucri potiturus*) Species porrò hujus regulę ponenda eſt in argumento Adquirendi, retinendi, recuperandi dominij vel poſſeſſionis, de quo Pomponius egit hoc libro 22. *ad Sabinum*, directo ſermone in futurum & euentum judicij: quare vocula VEL proprio ſignificatu hic ſtat & accipienda eſt : ut rectè Gloſſ. aduerſus Bulgarum : nonniſi *alterutrius* quippe lucro res ceſſura eſt, etſi *vterque* lucrum petat remq; vindicet.

Exemplum poni poteſt in re duobus donata vel legata ſeparatim, quam in rem eſt famoſa *lex quotiens* 15. *in fin.C. de rei vindicat. ſi ex cauſa donationis*, inquit, *vtrique dominium rei vindicetis, eum cui priori poſſeſſio ſoli tradita eſt, haberi potiorem conuenit : l.pen. C.Gregor.eod.* vide & Paulum 5.*ſentent.tit.*11. Poſſit & hæc regula referri ad tractatum de *Condictione* indebiti : de qua etiam Pomponius egit hoc libro 22 : vt docet *lex* 19.22. *de condict.indebit. l.21. ad Senatuſconſ Trebell. l.29. ꝟ de vſucap. l.3. ꝟ.pro ſocio.* Et quidem objectio inde formari. Finge, Rem alienam indebitam mihi ſolviſti ? Sanè condictio indebiti tibi competit, *l.*15. §. 1. *ꝟ.de condict.indeb.* At dicet aliquis (quod Pomponius hac regula dixerit pro ratione dubitandi) duriorem eſſe cauſam petitoris in eo quod lucrifacturus eſt vel is qui petit vel is à quo petitur : contrà cum de lucro duorum quæritur meliorem eſſe cauſam poſſidentis *d l.126.§.2.infr.* denique in pari cauſa poſſeſſorem potiorem haberi debere *l.128.inf.*

Verùm reſpondendum eſt, quæ hujus regulæ ſententia eſt, ut & *l.126.* §.2. *inf.* in propoſita ſpecie petitorem non certare de lucro, verùm de damno vitando, & ſic parem cauſam non eſſe. Ergo vbi de lucro vtrimque certatur, potior eſt cauſa poſſidentis: pariter ut viceuerſa, ſi de damno vitando vtrimq; contédatur, de quo eſt *l.91.* §.3. *de V.O.* vbi pariter dicitur, cùm quæritur de damno, & par vtriuſque cauſa eſt, potentiorem eſſe qui tenet quàm qui perſequitur. Cætera de commodo poſſeſſionis, & poſſeſſorum prærogatiua habes ad concordantes huic regulas, & in ſynopſi ad *l.25.ſup.* quæ prima de eorum numero eſt.

PARS

Pars X. Regularum Sabinianarum.

DE OBLIGATIONIBVS ET STIPVLATIONIBVS.

¶ *De* Interpretatione *ſtipulationum & contractuum.*

XXXIV. Vlpianvs *libro quadrageſimoquinto ad Sabinum.*

Semper in ſtipulationibus,& in cæteris contractibus, id ſequimur, quod actum eſt: aut ſi non pareat * quid actum eſt, erit conſequens vt id ſequamur quod in Regione, in qua actum eſt, frequentatur. Quid ergò, ſi neque Regionis mos appareat, quia varius fuit? Ad id quod minimum eſt, redigenda ſumma eſt.

* i. appareat.

De Obscvræ, ſeu obſcuridicæ, ſtipulationis vel contractus interpretatione eſt hæc regula: de qua alioquin obſcuri interpretatione ſunt ſeptemdecim præterea hujus tituli regulæ: quarum omnium ſynopſin habes ſuprà *ad leg. 9.* quæ una de earum numero eſt. Et hæc quidem R. eſt de obſcuritate ob indiſtincta ſeu indefinita contrahentium verba. Qua in re hîc tres ſtatus conjecturalis, ſeu conjecturæ gradus *κλιμακίδες τῆς λύσεως τῆς ἀσαφείας* proponuntur, per quos ſcilic. conjectura animi ducenda eſt,& obſcuritas enodabilis eſt. Principe igitur loco conjectura ducenda, ſeu ſequendum dicitur, *quod actum eſt:* Actum, inquam, etiam tacitè: nam & hoc quoque *actum* eſt, etſi expreſſum non eſt. Hoc ſenſu Pomponius, libris pariter ad Sabinum, *in l. 3. ω. de reb. cred.* ait, in contractu quod agitur pro cauto habendum eſſe: Hoc ſenſu Marcellus *in l. triticum 94. ω. de V. O.* ſi de aliquo tritico cogitaverint contrahen-

tes,id haberi pro expreſſo: Cogitaverint, inquam, contrahentes: nam ita lex illa explicanda eſt;alioquin enim quod ab una tantùm parte cogitatum eſt, non conſideratur, *l.7. Cod.de condict.ob cauſam.* Et ita quidem id quod initio hujus legis dicitur, interpretandum venit: non, ut interpretes fermè omnes, quaſi id quoque hîc indicetur, inſpiciendum potiùs eſſe quod actum eſt,quàm quod ſcriptum.Et idem tamen dicendum hîc eſt,ſi captioſa, calumnioſa, vel cavillatoria interpretatione, dictum vrgeatur. Ad quam ſpeciem pertinet quod ait Pomponius libris pariter ad Sabinum *in l.ſed Celſus 6. §.1. de contrahend. emptione*, in emptis venditis potiùs id quod actum, quàm id quod dictum ſit,ſequendum. Pertinet & quod definitur *in l.35. de pactis: in l.5. & l. qui cum tutoribus 9. §. ult. l.non eſt ferendus 12. de traſactionibus*, iniquam captioſámque interpretionem eſſe, ſi Aquiliana ſtipulatio, vel pactum,aut tranſactio,ad ea de quibus cogitatum non eſt,trahatur: contrà, eò tantum illa pertinere, de qua cogitatum actúmque fuit. Eò, inquam, quoque hujus legis initium porrigi poteſt: Verùm, talis ſpecies propriè fingenda eſt, ubi per tres gradus illos conjectura duci poteſt.

Secundo igitur pedato attendendus dicitur *h.l. Mos regionis*, nempe in negotio uniformi. Poſtremò ſuccedit; quod *minimum* eſt,ſi videlic. mos regionis varius fuit: ut cæteroquin in obſcuris quod minimum eſt ſequimur,*l.9.ſup.& 200.inf.* Exempla ad hanc regulam noſtram, & quidem de more regionis ſequendo, apponi poſſunt 1. in *vſuris*: ut docet *lex 1. 37. de vſuris: l.tutor qui repertorium 7.§.10.ff.de adminiſt.tutor.* Nempe eæ uſuræ veniunt in bonæ fidei judiciis, de quibus actum eſt: ſi non apparet,tum veniunt eæ, quæ in regione frequentantur. 2. Exemplum poni poteſt in contractu emptionis-venditionis, ut docet *l.6.ff.de euict.* Si fundus,inquit,vænierit,ex conſuetudine ejus Regionis, in qua negotium geſtum eſt, pro evictione caveri oportet. Neque ab hoc abit, quod dicitur *l.quod ſi nolit 31.§.quia aſſidua 20.ff.de ædil.edict.* ea quæ ſunt moris & conſuetudinis,in bonæ fidei judiciis venire. Idémque in quibuſcunq; contractibus & ſtipulationibus obtinet. Ad quam ſtipulationum ſpeciem hanc regulam referendam, non tantùm ex primis ejus verbis colligitur, verùm etiam ex aliis pluribus legibus, quæ ex eodem Vlpiani 45. ad Sabinum libro deſumptæ, huic

huic conjungendæ ſunt: puta *l.4.de negot.geſt. l.42.pro ſocio: l.4. de fidejuſſorib. l.22. de ſolutionibus. l.176.de V.S.* Denique in hoc argumento obligationum & ſtipulationum contrahendarum verſatus eſt eo libro Vlpianus. Et in *Teſtamentis* tamen *ultimiſq; voluntatibus* eadem regula, triplexq; illa gradatio militat, ubi videl. indefinita & indiſtincta teſtatoris verba ſunt, ſeu ubi conjectura vltimæ voluntatis educenda eſt. Exemplum in nummis indiſtinctè legatis, *l.ſi ſeruus 56. in fin.de legat.1. & l.nummis 75.de legat.3.* ubi triplex hæc itidem conjectura, iidem κλιμακίδες, ponuntur. *Hoc*, inquit Iuriſconſultus, *receptum eſt, nummis indiſtinctè legatis, ſi neq; ex* CONTEXTV TESTAMENTI *poſſit apparere, neque ex* CONSVETVDINE REGIONIS, *ut* EXIGVIORES *legati videantur.* De quo jam ad *l.9.ſuprà.*

Et hæc quidem ad hujus regulæ intellectum ſufficiant. A quibus abeunt nimis longè, quæ P. Faber conabatur 3.*Semeſtr.* 10. ex libris Vlpiani ad Sabinum vicinis, & ſic ex alio libro, quàm unde hæc regula deſumpta eſt. In iis quippe legibus quas adfert, intra vnicam, primam ſcil. quæ hac l. indicatur, obſcuri interpretationem, res omnis conſiſtit: nobis verò ut dixi, talis ad hanc leg. ſpecies fingenda eſt, vbi per tres gradus conjectura duci poteſt: Admitto contra ſpeciem ceu ſimilem ſuperiori, quam ponit hic Gl. in vẽditione vel ſtipulatione *pro decem* facta: vno ex contrahentib. dicente, ſe de Veronenſibus ſenſiſſe, altero de Imperialibus. Quæ omnia in praxi utilia ſunt & quotidiana.

¶ *De* OBLIGATIONIS *tollendæ, diſſolvendæ modis.*

XXXV. IDEM [*Vlpianus*] *libro quadrageſimooctavo ad Sabinum.*

NIHIL tam naturale eſt, quam eo genere quidque *diſſolvere quo colligatum eſt: ideò verborum obligatio verbis tollitur, nudi conſenſus obligatio, contrario conſenſu diſſolvitur.

* quodque, Haloand.

AD locum de *Ortu & interitu* in ſummam ſubtilis

pertinet hæc Vlpiani regula: ut & duæ præterea hujus tit. regulæ: putà Gaij *lex omnia* 100. & Pauli *lex ferè* 153. *inf.* & extrinſecus Pomponij ad Q. Mucium *l.prout* 80. *ϖ. de ſolution.* Eandemq́; in ſententiam eſt Papiniani illud elegans (ut ſunt eius omnia) *l.quamvis* 46. *ϖ.de adquir.poſſeſſ.* eodem modo vinculum obligationis ſolvitur, quo quæri adſolet. Atenim ſuas ut ſingulæ & ſingulares ſpecies habent, ac nominatim *lex* 100. pertinet ad obligationes ſeu nexus perſonales: *lex* 153. *infrà*, propriè ad cauſam adquirendæ & amittendæ poſſeſſionis: Ita hæc noſtra ſpeciatim reſpicit *ſtipulationes* ſeu verborum obligationes (quò etiam pertinebat lex proximè præcedens, pertinet & lex proximè ſequens) ut vel contextus ipſe legis oſtendit. Oſtendit inſuper & conjunctio legis 1. *ϖ. de V.O. l.an inutilis* 8. §.3. *ϖ. de acceptilat. l.2. ϖ.de nouation.* quæ ex eodem libro deſumptæ ſunt: Et in vniuerſum argumentum libri 48. Vlpianci ad Sabinum, qui verſatur in argumento ſtipulationum. Igitur definit hac l. Vlpianus, propoſitis duarum obligationum exemplis, *Nihil tam naturale eſſe, quam vt eo genere quidque diſſolvatur quo colligatum eſt.* Et ſic deſtruentis eadem principia eſſe, quæ conſtituentis. Ait autem, *Nihil tam naturale eſſe:* nempe id Philoſophorum quoque ſchola ſciſcit: quomodo & Syneſius de regno, *Τοῖς γὰρ ἐναντίοις τῶν συνιστάντων ἕκαστον φθείρεται.* Ergo naturale hoc principium eſt: nam (quò fortè reſpexit hic Iuriſconſultus) ciuili iure Eurematica quædam ſeu cautelæ adinuentæ ſunt, quibus alia ratione quidq́; diſſolvitur: de quo ad *leg.*100.*inf.* Exempla duo adfert Iuriſconſultus: Primò, *ſtipulationis:* nempe ſtipulatio contraria ſtipulatione tollitur, ſeu diſſolvitur, ſeu, ut hîc dicitur, verborum obligatio verbis tollitur: & quidem, vel expromiſſione, de qua Vlpianus hoc ipſo libro 48. egit in *l.dabitur* 36. *ϖ.de jure dot.* vel acceptilatione, §.1. *Inſtit.quib.mod.toll.oblig.* & *d.l.an inutilis* 8. §.*acceptum ferri*, *ϖ.de acceptil.* quæ ex eodem libro 48. deſumpta huic itidem coaſſanda eſt: quæque omnino huic legi concordat in §.3. *Acceptum*, inquit, *fieri non poteſt, niſi quod verbis colligatum eſt: acceptilatio enim verborum obligationem tollit, quia & ipſa verbis fit: neque enim poteſt verbis tolli, quod non verbis contractum eſt.* Deq́; hac ipſa acceptilatione hoc ipſo libro 48. egit idem Vlpianus non tantum in *d.l.debitor* 36. *ϖ.de jure dot.* ſed & *l.ſanè* 38. *eod.tit.* Egit & Paulus libro 12. ad Sabinum, huic con-

cor-

cordante in *l.14. de acceptil.* & Pomponius libris ad Mucium, *l. prout* 80. *de ſolutionib.* Ergo, acceptilatione tollitur verbis contracta obligatio: quo in numero eſt & operarum obligatio per iusjurandum liberti contracta, *l.13. ꝟ. de acceptil.*

Secundum exemplum eſt obligationum ex *conſenſu.* Nempe & hæ contrario conſenſu diſſolvuntur: quod & ipſum definitur, *l.72. de contrah. empt. l.27. §. pactum quid. ꝟ. de pactis: l.1.2.C. quando liceat ab empt. diſced. Contrario*, inquam, conſenſu, ſeu ut dicitur *l.153. infrà*, modo in contrarium acto: Rebus ſcil. adhuc integris *§. vlt. Inſtit. quib. mod. toll. obl. l.7. § adeò, & l.58. de pactis: l.2. de reſcind. vend. l.1. quando liceat:* id eſt traditione vel ſolutione nondum facta, contrariæ voluntatis adminiculo *l.3. de reſcind. vend. d.l.1. C. quando liceat ab empt. d.l. prout* 80. *de ſolution.* ſi nondum impleta ſunt quæ vtrimque præſtari debuerant *l.6. §. vlt. de contrah. empt.* etſi fortè aut fidejuſſor aut pignus, aut etiam arra data fuerint *l.95. §. vlt. de ſolution. l.2. Cod. quando liceat ab empt. diſc. §.7. Inſtit. de emptione:* his enim nil obſtantibus res integra adhuc dicitur: cùm hæc vincula ſint contractus, non implementa. Sic & hypotheca ut nudo conſenſu contrahitur, *l. ſi tibi* 17. *§. de pignore, ꝟ. de pactis: §. item Seruiana, de action.* ſic & nudo pacto tollitur, *l.2. C. de remiſſ. pign. l.10. C. de pigner.* In tantum verò hæc regula de diſſolvenda verborum obligatione per verba pariter obtinet: ut ſi obligatio verbis contracta non fuerit, non poſſit ipſo jure tolli per acceptilationem, niſi in ſtipulationem Aquilianam prius obligatio transfuſa fuerit, *§. item per acceptil. Inſt. quib. mod. toll. oblig.* Id niſi factum fuerit, obligatio equidem tollitur, non ipſo quidem jure, ſed ope exceptionis & poteſtate facti, *l.8. §. penult. l.13.19. ꝟ. de acceptil. l.5. ꝟ. de reſcind. vendit.*

His ita explicatis, apparet, non debuiſſe Interpretes de tollendæ obligationis modis per ſolutionem vel ſolutioni ſimilem hîc tractare: cùm hæc lex non ſit de omnibus finiendæ obligationis modis, ſed de reſolutoriis tantùm, quibus (ut bis in hac regula, ſed & *l. prout* 80. *de ſolution.* dicitur) obligatio DISSOLVITVR: vel ut ait lex 153. LIBERAMVR, de quo ad eam leg. Cujuſmodi non eſt ſolutio, quæ vtique finit quidem obligationem, ſed propriè loquendo non diſſolvit.

Rurſum ad hanc leg. Interpretes tractare non debuerunt, de modis adquirendæ & amittendæ poſſeſſionis: etſi verum

ſit,& ibi rationem contrarij obtinere: nam eò propriè pertinet *d.lex ferè* 153. *infr. hoc tit. & l.quemadmodum* 8. *w. de adquir. poſſeſſ.* Non debuerunt differere, de cognatione ciuili ſeu legitima, id eſt agnatione per actum ciuilem, id eſt adoptionem quæſita, per actum pariter ciuilem ſeu legitimum, id eſt emancipationem, diſſoluenda, etſi vera ſit doctrina, de quo eſt *dict. lex omnia* 100. *infr.* Non debuerunt item hic multa cumulare de iiſdem ſolennibus requiſitis in teſtamentis ordinandis, & reuocandis. Non debuerunt Interpretes de ſolennibus hic agere: ſolennibus, inquam, probationum & fidei, & in his ſcripturæ: quæ ab hac regula aliena ſunt, cùm hæc lex ſit de ſubſtantialibus & eſſentialibus, id eſt de iis quibus res quæque conſtituitur, imò ſpeciatim obligatio colligatur, & mutata vice partium diſſenſu contrario retractatur, reſoluitur: Alioquin quid vetat à ſcripto contractu. v.g. recedere contraria voluntate, etſi non ſcripta. Denique non debuerunt Interpretes ferè omnes hic proponere exceptionem, quod videl. ſi quis in priore actu majorem legitima ſolemnitatem ſeruauerit, non teneatur in actu contrario ſeruare. Quia hæc regula eſt tantum de naturali & legitima ſolemnitate.

His addatur omnibus, pertinere hanc regulam ad obligationes reales, id eſt ad res creditas, non etiam ad perſonarum vinculum & obligationem perſonalem, quo perſonarum vinculum & creditum nexuſve contrahitur: ſic enim loqui malim quàm ut alij, non pertinere ad ea quæ forum animæ ſpectant. Exemplo ſit matrimonium vel obligatio matrimonialis, quæ nudo conſenſu colligatur, ut docuit *lex* 30. *ſup. hoc tit.* At contrario diſſenſu non diſſolvitur: etſi aliquando id ita quoque obtinuerit, non Gentili tantum verùm etiam Chriſtiana Iuriſprudentia, ut bona videlicet gratia matrimonium diſſolveretur. Plura tandem adhuc ad *leg. ferè* 153. *inf.*

¶ *De* ALIENÆ *rei ſeſe immiſcentibus.*

XXXVI. POMPONIVS *libro viceſimoſeptimo ad Sabinum.*

CVLPA eſt, immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti.

De

DE iis qui ſeſe alienæ rei immiſcent eſt hæc regula : cujus quæſtio eò tandem petinet, Num officij fortè circa rem alienam exhibiti obtentu, quis ideo ſemper excuſetur, & à culpa immunis ſit? Quod hac regula negatur. Non equidem, ut jam hinc *Objectionibus* occurramus, quaſi abſciſè ἀλλοτριονο-μοῦντας, ἀλλοτριοεπισκόπους, ἀλλοτριοπράγμονας hæc regula inſequatur damnetve, id eſt, non quaſi immiſcere ſeſe rei alienæ nemo unquam ſine culpa poſſit; quod utique quandoque bono more licet : veluti ſi juſtâ, *amicus voluntarius* (ſic enim *geſtor* à Cicerone appellatur) affectione bonaq; fide rem gerat alienam. Nam qui id facit, magis officio fungitur, quàm culpæ alligatur, *l.* 1. *ϖ. de neg. geſt.* Denique culpa non eſt, bene & utiliter gerere negotia abſentis amici : Culpa non eſt, amici rem ſervare, amicum officiis & fide colere : quâ causâ Negotiorum abſentis geſtori competit actio negotiorum geſtorum adverſus dominum, *l.* 2. *& paſſim, tit. de negot. geſt.* Verùm eo ſenſu, ut temeritati tantùm perperam & inconſultò & non neceſſariò (id enim eſt propriè *immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti*) ſeſe rei alienæ immiſcentium occurratur : putà, ſi quis alium temerè defendat, & inconſultò alienæ liti ſe ingerat, aut negotium ſuſcipiat, *l eum qui* 46. *ϖ. de minorib. l. is qui ſe obtulit* 25. *ϖ. de R. V. l.* 11. §. 10. *l. ſi quis negotia* 24. *ϖ. de negot. geſt.* ac multo magis, ſi domino vetante, *l. ult. C. eod.* aut alio quocunque modo ſeſe rei alienæ, ad ſe nullo modo pertinenti, intempeſtivè, temerè, & inconſultò immiſceat : veluti ſi venditor rei venditæ poſt venditionem, & interpoſitas ibi *ſtipulationes*, ſeſe immiſceat.

Et ſanè hujus regulæ ſpecies aptanda venit in hoc argumento de *Stipulationibus* ſeu *Cautionibus* quippe ſingularibus quibuſdam, Pomponius ex profeſſo egit, libro 27. ad Sabinum : ut comprobat *lex* 3. *ϖ. de rebus credit.* quæ eſt de tacita cautione in mutuo : *lex* 34. *ϖ. de evictionibus*, quæ eſt de ſtipulatione in ſervi venditione, deq; duplæ ſtipulatione : *lex* 15. 40. 42. *ϖ. de V. O.* quæ ſunt de ſtipulatione domus ædificandæ, hominum in poteſtate poſitorum, dandi intra certum tempus : *lex* 15. *ϖ. de acceptil.* quæ eſt de ſupervacua ſtipulatione. Ergo, & hæc quoque regula eò pertinet : ac nominatim ad ſtipulationes, quæ in vendenda hæreditate inter venditorem & emptorem hæreditatis interponebantur : ad quam hæreditatis venditionem, imò & ſtipu-

lationes pertinet quoque ex hoc eodem libro Pomponij 17. ad Sabin. *l.3. de hæred.petit.* quæ, quod jam alij quoque indicarunt, huic coaſſanda venit: optimeq́; congruit: mox ut patebit. Species hæc ſit: Hæreditatem à te emi; hac ſtipulatione addita (quam vtique addi ſolitam teſtatur *lex* 50. *ꝧ. de V. O.*) *Quanta pecunia ad te* [venditorem] *peruenerit, vel dolo malo tuo factum eſt eritve, quò minus perueniat, à te præſtari*: Poſt hæreditatem ita venditam, exegiſti tu venditor pecuniam à debitoribus hæreditariis: ea pecunia ſine dolo malo tuo culpave alia periit. Quæritur, cuinam hæc pecunia pereat; & an tu venditor ejuſce pecuniæ nomine emptori mihi tenearis? Sanè ſi nulla neceſſitate cogente, id eſt emptore me fortaſſis præſente in ciuitate eam exegeris, pecunia tibi venditori peribit. Cujus vtique definitionis non alia ratio quàm ab hac regula petenda eſt: *culpam* videlicet hoc caſu præceſſiſſe hunc caſum fortuitum: enimverò *culpam* eſſe hoc caſu, ſi præſente domino quis immiſceatſe rei ad ſe vel non, vel non amplius, pertinenti. Aliud enim fuerit, ut alteram objectionem profligem, ſi amici officio neceſſitate aliqua vrgente aut neceſſitatis ſuſpicione, puta me abſente, vel debitore jam decocturo, denique citra culpam aliquam eam exegeris, eaq́; fortuito caſu perierit: nam tum emptori mihi non teneberis. Et ita quidem accipienda videtur *dict. l.3. ꝧ. de hæred. vel act. vend.* quam huic compaginandam dixi, juncta *l.3. §.10. ꝧ. de negot. geſt. l. vlt. C. eod.* Niſi potius cum nonnullis *dict. leg. 3.* accipiamus, de exacta pecunia *ante venditam hæreditatem*: hoc enim caſu ſi venditor hæreditatis exactam pecuniam ſine dolo malo & culpa perdiderit, emptori non tenetur: aliud, ſi poſt venditam: & ſic ea amplius ad ſe non pertinente ei ſe immiſcuit. Ratio prioris hæc eſt, quod abſentis negotia reſq́; ad te rectè pertinere dicuntur, communis officij & humanitatis contemplatu, χοινικῶς (ut habebat porticus Stoica) quia homini expedit hominem beneficio affici, *l. 7. ꝧ. de ſeru. export. l. non tantum, ꝧ. de appellat.*: ob χίαν & naturalem conjunctionem inter omnes homines, *l. vt vim, ꝧ. de juſtit. & iure.* Et ſic ex natura negotij ſemel vtiliter geſti: Quæ ratio contrariam quoque negotiorum geſtorum actionem induxit.

Cum hac igitur regula nihil commune habent alienæ plures ſpecies, quæ alioquin ab Interpretibus turbide commiſceri hîc

hîc ſolent, etſi in his quoque culpæ genus verſetur. 1. Nil, inquam, commune habent quatuor caſus quos apponit Gloſſ. ex *l. cùm quærebatur, C. vnde vi: l. ſi putator, ff. ad leg. Aquil. l. ſi in arca, ff. de condict. indeb. l. ex argento, ff. de cond. furt.* 2. Nil ſpeciatim cum hac regula commune habet, *Imperitiâ profeſsio* (quæ propriè *impoſtura* dicitur) ſeu *artis imperitia*, de qua propriè eſt *l. 132. inf.* quoties videlic. quis eam artem promittit, quam rectè non novit, cujus eſt ignarus, & in ea imperitè verſatur, quæ modum & peritiam ejus ſuperat. In hac quippe regula agitur de RE, ad aliquem prorſus non pertinente: *immiſcere*, inquit, *ſe* REI *ad ſe non pertinenti.* 3. Nil commune habet publicæ poteſtatis officiiq; ad ſe non ſpectantis uſurpatio: de quo erit lex *factum* 170. (quam cum hac tamen vna fidelia dealbant malè nonnulli) & *lex* 176. *in pr. inf. h. t.* Id quod etiam non in *culpam* tantum privatam dolumve incurrit, verùm majeſtatis ſæpe crimini, vi denique imputatur. 4. Hinc etiam alienum eſt monitum, quo quiſque intra vocationis ſuæ metas continere ſeſe jubetur, ne promiſcuis rerum actibus officia miſceantur. 5. Vt & ad hujus regulæ ſpeciem minimè pertinet, quod obſervant de vetito ciuis, de Republica abſque mandato cum hoſtibus vel hoſtilia cogitantibus commercio. Quod & ipſum non in *ἀλλοτριοπραγμονίας* culpam incidit, verùm in majeſtatis crimen. 6. Sed neque cum hac regula quidquam commune habet quod Martinus tamen aut Bulgarus, & poſt hos P. Faber, probant, *lex vlt. C. vnde vi: l. 17. 37. ff. de rei vindic.* (quas alioquin ſpecies ad hanc regulam aptari video) quia illis legibus non rei alienæ quis ſeſe *tanquam alienæ* immiſcet (de quo propriè eſt hæc regula noſtra) verùm de eo qui rem alienam veluti ſuam ſibi vindicat, & poſſidere incipit, & ea tanquam ſua vtitur, in ea tanquam ſua agit, *ἰδιοπράγμων, καὶ τὰ αὐτοῦ πράττων.* 7. Illud omnium abſurdiſſimum, quod quidam hic tradunt & apponunt, ideò negotiorum geſtorem de leuiſſima etiam culpa teneri, quia etſi ſedulo quam maxima potuit fide res alterius geſſerit, ſemper tamen ei objici poſſit, quod hoc ipſum culpa ſit, quod ſeſe rei alienæ immiſcuerit ad ſe non pertinenti: quod ut à ratione alienum eſt, ita adverſa fronte pugnat cum *d. l. 2. ff. de negot. geſt.*

Ergo ut ad hujus regulæ ſpeciem redeamus, ſtipulatio hæreditatis emptioni addita, *Quanta pecunia ad te* [venditorem] *per-*

Digitized by Google

venerit, &c. poteſtatem venditori non tribuit exigendæ deinceps promiſcuè rei hæreditariæ,& ſic alienæ : id ſi faciat, tenetur is de periculo rei amiſſæ : ſtipulatio enim illa id tantum operatur, ut ſi quid ad eum quacunque ratione antea pervenit ex rebus hæreditariis, id emptori præſtare teneatur : item, ſi quid deinceps probo more acceperit : non verò, ut inconſultè jn eas manum mittat. Atque ideò etiam ſi ſumptum ea in re fecerit impenderitve aliquid, ab emptore non repetet, non recuperat : quem alioquin repetiturus eſſet, ſi probo more quid hæreditarium curaſſet, vel pecuniam hæreditario nomine dediſſet, *l.2.* § 9.10.11. *de hæred.vend.* quo nomine etiam ſtipulatio concepta fuiſſe inter venditorem & emptorem videtur : arg. *l. ſi ex pluribus* 18. *ar. de hæred.vend. l.liber homo* 20. §.1. *de ſtipul.ſeruorum*, §. *ergo ſi quidem* 6. *Inſtit.de fideicomm hæred.*

Atque hæc quidem ita ſe habent : eaq; hujus regulæ quam dixi, ſententia eſt : quæ ad priuatos, priuataq; officia pertinet. Aliò vero,ut dixi,ſpectat *lex factum à Iudice* 170. *inf.* eſt enim ea de officio Iudicis : etſi jus idem ibi obtineat : nempe *factum à Iudice quod ad officium ejus non pertinet,ratum non eſſe.*

PARS XI. Regularum Sabinianarum.

DE IVDICIIS:
& quidem de POSSESSORIIS, ſeu de INTERDICTIS:

Quò pertinent quatuor Regulæ ſeqq. putà 37. 38. 39. 40.

¶ *De* ABSOLVENDI *poteſtate.*

XXXVII. VLPIANVS *libro quinquageſimoprimo ad Sabinum.*

NEMO qui condemnare poteſt, abſolvere non poteſt.

DE AB-

De Absolvendi ſeu Liberandi poteſtate, Iudici competente, eſt hæc regula: qua quidem argumentatio continetur, à jure ſeu poteſtate *condemnandi*, ad jus *abſolvendi*; velut à minus fauorabili ad magis fauorabile, hoc ſenſu. Eum qui condemnandi rei jus habet, multo magis abſolvere eum, ſeu liberare, ſi innocens appareat, poſſe. *Multò magis*, inquam, quod duplici abnutiuo hîc indicatur. *Nemo*, &c. *abſolvere non poteſt*. Perperam enim hæc lex ut ab Accurſianis legitur, ita & explicatur: Ita, inquam, legitur, addita negatiua, *Nemo, qui condemnare non poteſt, abſolvere non poteſt*: quaſi hic ſenſus ſit, eum demùm Iudicem abſolvere ſeu liberare poſſe, qui &, ſi velit, condemnare poſſit: Quod ſanè etſi regulariter verum ſit, *l. ſolent 6. in fin. princ. ꝟ. de officio Proconſulis*: Tertullian. 4. *aduerſ. Marcion. cap. an ejus ſit abſolvere, cujus non ſit etiam damnare?* Attamen nonnunquam vitiatur. Nam cùm fauorabiliores ſint rei quàm actores (de quo *l. 125. inf. hoc tit.*) & abſolutionis fauor major ſit quàm condemnationis, ſeu proniores ſint leges ad abſolvendum quàm ad condemnandum, *l. Arrianus 47. ꝟ. de O. & A.* ſanè caſus quidam ſunt ſingulares, in quibus etſi Iudici condemnare non licet, abſolvere tamen licet, ut in ſpecie *l. 3. §. 1. C. vbi Senatores*: at non etiam in ſp. *Nouell. 83. ſeu Auth. Clericus*, ſubdita *legi 33. C. de Epiſcop. & Cleric.* quod tamen Accurſius ejuſq; ſequaces volebant: illud enim hactenus ibi conſtituitur, Iudicem ſæcularem in crimine ſæculari ſeu ciuili, clericum reum inventum punire non poſſe, niſi prius per Epiſcopum ſacerdotio ſpolietur. Quod cum hac regula nil commune habet: & in *ſpec. cap. penult. de offic. deleg. & cap. ad eminentiam, de ſent. excomm.* de quo & aliis vide Menochium 1. *de arbitrar.* 43. Atquin hæc regula noſtra perpetua ſit oportet: & nunquam fallax, *Nemo*, inquit, &c.

Quare veriſſima eſt Florentina & Haloandrina lectio, qua continetur (vti dixi) contrarium argumentum *perpetuum* à iure condemnandi ad jus abſolvendi ſeu liberandi affirmatiuè; hoc ſenſu, eum qui injuncta poteſtate nocentem condemnare poteſt, multò magis abſolvere eum qui ſibi innocens videatur poſſe. Et ſic eadem omnino hujus regulæ ſententia eſt, quæ Pauli *lege 3. ꝟ. de re judic.* De qua ex profeſſo Menochius *d. loco 1. de arbitr.* 43.

Enimverò pertinet hæc regula ad *Iudicis & Formulæ* ſeu *Actionis* dationem, qua Iudex olim dabatur, quaque *Iudex Pedaneus* à Magiſtratu judicare jubebatur, ut oſtendunt quamplurimæ leges ex eodem Vlpiani lib.51.ad Sabin. deſumptæ, omneſq; in eodem argumento *de Iudiciis*, deq; Iudicibus datis, & condemnatione ab his facienda, factave occupatæ: purà *lex eum judicare 13. ꝟ. de juriſdict. l.6. de capite minut. l.59. de judiciis: l.1. de in litem iur. l.33. de euictionib. l.55. de re judic. l.179. de V.S.* Ac nominatim, argumento dictæ legis 179. vbi agitur quoque de hac formula ſeu clauſula, *Quanti ea res erit*, vel *Quanti eam rem eſſe paret*, referenda eſt hæc regula ad eam formulam, *ſi paret Titium dare facere oportere*, vel *quid feciſſe, Iudex eum condemna.* Quæ formula frequenter occurrit apud Theophilum, *tit. de actionibus.* In formula ſcilicet iſta, à Magiſtratu Iudici data, fiebat ῥητῶς mentio *condemnandi*, nempe quia formula dabatur ſecundùm actoris intentionem. Hinc jam nata quæſtio, ratioq; dubitandi, cùm præciſè olim præſcripto formulæ alligatus judex eſſet, ſic ut ab ea recedere ne latum quidem vnguem poſſet, vtrum judex condemnare juſſus, abſolvere retrò poſſet? Id quod hac regula affirmatur; ex natura contrariorum. Scilicet, ei qui vno caſu condemnare juſſus eſt, ſi PARERET, reipſa & vice verſa contrario caſu, ſi NON PARERET, tacitè abſolvendi poteſtas facta creditur: *Nemo qui condemnare poteſt, abſolvere non poteſt*: Et ſic, ut dixi, eadem omnino hujus regulæ ſententia eſt quæ Pauli *l.3. ꝟ. de re judicata.* Qui damnare poteſt, is abſolvendi quoque poteſtatem habet. Quam l. notandum eſt deſumptam ex Pauli lib.17. ad Edictum, quo idem argumentum *de judiciis* perſecutus eſt.

Ait autem Iuriſconſultus, *Nemo*, &c. ac ſi diceret, rem vtiq; abſurdiſſimam fore, ſi qui condemnare poteſt reum injuncta poteſtate ſeu notione, non & abſolvere eundem innocentem poſſet: imò hoc ei potius licere oportere, cùm fauorabilior ſit abſolutio quàm condemnatio: Simili planè modo, etſi Prætor ῥητῶς edicto ſuo poſtulaturis actionem daturum ſe pollicere- tur, attamen & denegandi actionem, vti quæque res eſſet, cauſa cognita, poteſtatem ſibi ſervauit: Quò pertinet etiam Vlpiani ſententia lib.1. ad Edictum in *l.102. inf. hoc tit. Ejus eſt actionem denegare, qui poßit & dare.* Ita in *cap. verbum, de pænitent: diſtinct.1.*

*ſtinct.*1. poteſtas data ad ligandum, etiam conceſſa ad abſoluendum dicitur: quamquam ibi Gloſſ. caſus aliquos recenſet, quibus illa regula locum non habet: Iure ciuili hæc noſtra perpetua eſt, nam licet hæc contraria videantur reſpectu finis, non tamen ſunt reſpectu poteſtatis & juriſdictionis,ut Ripa loquitur in *l.3. num.*1. *de re judic.* denique à pari procedunt condemnare & abſolvere,ita Gloſſ. *Clem.cùm à repulſione,de appellat.*

Et hæc quidem regula, ut vel ex genuina ejus ſpecie apparet,tum demùm locum habet, vbi cauſa cognita condemnare quis jubetur: Alioquin, quod hîc à Bulgaro rectè notatum, ſi nudum miniſterium, nudum exercitium facti, nuda *executio* cui mandata ſit,regulæ iſti locus non eſt: quia executor nihil vltrà poteſt, quàm ei mandatum eſt, neque quidquam poteſt contra ea quæ inter partes ſtatuta ſunt, *l.ſi vt proponis 6. & l.executorem* 8. *Cod.de execut.rei jud.* de quo poſt alios Menochius 1.*de arbitrar.quæſt.*43. *num.*21. Interim ex ſuperioribus apparet, rationem hujus regulæ non eſſe argumentum à majore ad minus, ut plerique perperam cenſent: imò à convertibili ſeu ab odio ad fauorem, vel ſaltem à minus fauorabili ad magis fauorabile, pariter ut *l.*156. §.1. *inf. Cui damus actionem, eidem & exceptionem competere multo magis quis dixerit.* Quod verò quidam putarent,iura cauillantes,ex hac regula id effici poſſe,eundem noxium promiſcuè pro animi ſui libidine à judice vel condemnari vel abſolvi poſſe, quomodo Tacitus Neronem memorat, *Senatui etiam ſi vellet, abſolvendi cuiuſdam rei inimici ſui ad ſpeciem clementiæ poteſtatem dediſſe*, id ſophiſticum eſt. Agitur enim hac regula de legitimo vſu iureq; poteſtatis exercendæ, quæ in condemnando noxio, abſolvendo innoxio, conſiſtit, non verò de eodē promiſcuè reus is ſit necne pro animi ſui libidine vel condemnando vel abſolvendo. Hinc proinde etiam alienus eſt tractatus, quatenus Principi liceat etiam noxios liberare: quò ſe tamen Interpretes nonnulli hîc effundunt ἀπροσδιονύσως. Deniq; alienus ab hac regula tractatus eſt,& exemplum de Iudice,qui actorem ex mutua petitione & *Reconuentione* condemnare poteſt, reum contra abſolvere, *l.cùm Papinianus* 14. *Cod.de ſentent. & interloc. jud.* quandoquidem ut actor vice mutua conueniri poteſt, ità & ſe defendere debet coram eodem judice, *l.ſi idem* 11.§.1. *ff.de juriſdict. l.qui non cogitur* 21. *de judiciis:* & ju-

dex datus de mutuis petitionibus cognoſcere debet & judicare, *l.1.§.vlt.quæ ſent.ſine appell. c.1.de mut.petit.* Alienus,inquam, hic tractatus eſt ab hac regula : in ejus quippe ſpecie vnum idemq; cauſæ meritum præſupponendum eſt, cujus cauſa reus vel condemnandus vel abſolvendus venit.

¶ *in* HÆREDES *ex delicto defuncti quatenus actio detur.*

XXXVIII. POMPONIVS *libro viceſimonono ad Sabinum.*

SICVTI pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debeat,ita nec lucrum facere,ſi quid ex ea re ad eum perueniſſet.

DE POENALIVM judiciorum ex delicto defuncti vi ſeu poteſtate contra HÆREDES(de quo peculiaris alioquin titulus extat in Codice , *ex delicto defunctorum quatenus hæredes conveniantur* ; eſt & tractatus *§.non autem, Inſtit.de actionib.)* eſt hæc regula : pariter ut quatuor aliæ hoc titulo concordantes, puta *lex* 44.111.§.1.127.164. *infrà :* Quæritur autem, An & quatenus hæres ex delicto defuncti teneatur ? Et definitur,ſicuti pœna hæres ex delicto defuncti teneri non debet, ita nec lucrum facere eum oportere : ideóque teneri ſi quid & quatenus ad eum pervenit. Cui, ut dixi, concordant quatuor illæ hoc ipſo titulo leges ſeu regulæ,at non & *lex* 87 *inf.* quod quidam temerè volunt. Quemadmodum & ab hac regula ſeparandæ ſunt duæ aliæ,pura *lex* 152.*in fin. & l.*157.*infr.hoc tit.* ſunt enim illæ de Actionibus ex perſona defuncti ex contractu. In his ſanè poſtremis certum eſt , & quidem in his in quibus doli præſtatio vel bona fides ineſt,ſi hæredes ex dolo defuncti conveniantur, eos in ſolidum teneri, non in id tantùm quod pervenit : quod non tantùm Vlpianus ait *in l.ſi hominem* 7.§.2.*ff.depoſiti :* & Paulus *l.*49.*de obligat.& act.* ſed & idem Pomponius definit eodem lib.29.ad Sabin. *in l.ex depoſito* 1..*ff.de oblig.& act.*quæ huic propriè jungenda eſt: ea quippe κατ' ἀντιδιαςολὴν pœnalium judiciorum ex delicto defuncti,definitur,ex depoſiti & commodati &

& mandati & tutelæ & negotiorum geſtorum, ob dolum malum defuncti in ſolidum hæredem teneri. De quo ſanè etiam agitur *in d.l.152.§.ult.* & *l.157.inf.* Ergo quæritur *in hac l.* ut & in quatuor reliquis huic concordantibus, de pœnali judicio, quatenus ex dolo defuncti, hæres eius teneatur? Nempe in id quod ex ea re ad eum pervenit: Licet enim crimina morte extinguantur, turpia tamen lucra ſceleréque quæſita hæredibus extorqueri oportet *l.5 ff. de calumniatoribus*: vel ut dicitur *in l.16. quod metus cauſa*, licèt pœna ad hæredem non tranſeat, attamen quod turpiter vel ſcelere quæſitum eſt, non debet ad hæredem pertinere: vel, ut Papin. *in l.12. ad leg Cornel. de falſis*, quod ſcelere quæſitum eſt, hæredi non relinquitur. Ac nominatim id hac règula quæritur in argumento de vi & materia interdictorum, poſſeſſioniſque turbatæ, vel deterioratæ: ut argumentum præbent reliquæ leges omnes ex eodem Pomponij libro 29. ad Sabinum deſumptæ (qui in hoc argumento interdictorum, & quidem de vi & vi armata, quod vi aut clam, & de precario occupatus fuit) ut oſtendunt exinde *l.60. & 70. ff. de R.V. l.14. de vi & vi arm. l.21. quod vi aut clàm: l.5.15. ff. de precar.* Et verò certiſſimum eſt, in interdictis hæredem pœnâ ex delicto defuncti non teneri, ſed in id tantùm quod ex ea re ad eum pervenit, *l. penult. ff. de oper. nou. nuntiat. l.1.§ ult. l.2. & 3. in princ. & §. ult. de vi & vi armat. l.15.§.3. ff. quod vi aut clam, l.8. in fin. ff. de precario*: quia in his interdictis id quod intereſt petitur, quod pœnæ genus eſt. Et hæc quidem ita ſpeciatim obtinent in interdictis (quæ propria ſpecies eſt hujus regulæ) Sed generalis nihilominus eſt hæc juris conſtitutio (ut etiam generaliter hìc effertur, pariter ut *d.l.44 & 111.§.1. infr.*) ſic ut certiſſimi & abſolutiſſimi juris ſit, actiones pœnales ex delicto venientes, in hæredes non dari: de quo videnda inſuper eſt inter alias *l. conſtitutionibus 33. ff. de O. & A. l.1. ff. de privat. delict. §.1 Inſtitut. de perp. & temp. actionibus: l.17.§.1. & l.26. de dolo*, ut ſunt actiones pœnales furti, damni, injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum, *d.l.111.§.1. & l. inde Neratius 23.§.8. ff. ad l. Aquil. l.10. in princ. communi divid. l.2. in fi. vi bonor. rapt. l. furti 15. C. de furt. §.1. Inſtit. de perpet. & temp. act.* Atenim datur in id quod pervenit ad hæredes: ſola vi bonorum raptorum actione excepta: ibi quippe ne in id quidem quod hæres locupletior factus eſt, actionem Prætor pollicetur: ea ra-

tione quæ continetur *l.2.in fin.* ff.*vi bon.rapt.* Et hæc de pœnalibus actionibus ex delictis, de quibus propriè eſt hæc regula: Et peculiaris tamen quædam ratio eſt *legis penult.* §.*quod autem*, ff.*quod quiſque iuris*: ibi ſcilicet pœna edicti illius quod quiſque iuris ad hæredem tranſmittitur, quod alioquin huic regulæ opponi ſolet: verum ejus ratio hæc eſt, quia ibi non agitur de ſolemni aliqua pœna, neque de pœnali actione in hæredes tribuenda, verùm de pœna iuris noui impetrati in actione pecuniaria, quæ ad hæredem ſuo cum næuo adfecta tranſit, & ideo hæres ibi ad eandem normam formamq; qua defunctus redigitur, in actione hæreditaria exercenda: quæ vtique ex perſona hæredum non immutatur *l.2.*§.*ex his 2.de V.O.* Obtinet & hæc regula in actionibus pœnalibus ex quaſi delicto, *l.vlt.* §.*hac iudicia*, ff.*nautæ caupones ſtabul. l.Iulianus* 16.*de judiciis*: *l.3.5.* §.5. ff. *de his qui effud.* Obtinet & in actionibus, non tantum merè pœnalibus, ut furti, injuriarum, &c. ſed & in mixtis rei videlicet & pœnæ perſecutoriis: veluti ob metum incuſſum, *l.quod diximus* 16.*quod metus cauſa*: in interdicto de vi & vi armata, *l.3.*§.1.*&* §.*vlt.de vi & vi armata*: de quo *iam ſup.* calumniæ, *l.5.ſup.de calumniatoribus*: ſervi corrupti, *l.hac actio* 13 *de ſeruo corrupto*: arborum furtim cœſarum, *l.7.*§ *vlt. arbor.furt.cæſ.* in l.Aquilia, *l.inde Neratius* 23. §.*hanc actionem* 8. ff. *ad legem Aquil.* in incendio, ruina, naufragio, *l.Pedius* 4. §.*vlt.de incendio, ruin.* Obtinet & in actionibus ex delictis in factum, quibus perſequimur id quod intereſt: nam & hoc pœnæ quoque genus eſt, ut jam dixi: *l.5.* §.*vlt.* *& l.ſeq.* ff.*ne quis eum qui in ius vocab. l.1.*§.*vlt.de eo per quem fact. l. ſi plures* 17.§.1.*de dolo*: *l.2.*§ *penult.ſi menſ.falſ.mod. l.9.*§.1.*quod falſo tutore*. Imò obtinet hæc regula, quæ negat hæredem defunctum ex *pœna* teneri, & in actionibus ex contractu pœnalibus, puta in depoſito tumultus, incendij, ruinæ, naufragij cauſa: Nam etſi ibi hæres in ſolidum teneatur, non tamen tenetur in pœnam *l.1.*§.11*in fin.& l.18. depoſiti.* Eademq; ratio eſt actionis rerum amotarum, ut hæres ibi de pœna non teneatur, *l.6.* §.3. *rer.amot. l.vlt. C.eod.tit.* Eadem ratio eſt condictionis furtiuæ, argum. *l.2.* §.*penult.* ff. *de peculio*: *l.3. in fin. rerum amotarum*: nequicquam obſtante *d.l.contra* 6. §.3. *eod.tit. rer.amotar. & l.7. in fin.de condict. furtiu.* de quo videndus Cujacius 7. *obſeruat.* 37. in quo tamen nonnulli diſſentiunt. Eadem ratio judiciorum ſeu actionum crimi-

criminalium, quæ ſimiliter rei perſecutionem tantum in ſe continent, nam & tum hæredes etſi pœnæ nomine ipſi non teneantur vltra bonorum defuncti rationem, tamen in ſolidum tenentur, veluti in crimine peculatus, repetundarum, de reſiduis, *l. ex Iudiciorum 20. ꝶ. de accuſat. l. 2. ꝶ. repetund. l. vlt. ꝶ. peculatus : nec immerito*, cùm ut Papinianus ibi loquitur, *in his quæſtio principalis ablata pecuniæ moueatur :* Accedat & actio ſeu perſecutio *commiſſi*, gabellæ & vectigalis fraudati nomine, ut & illicitarum mercium commiſſum : quia & hæc rei perſecutionem continet, & quod commiſſum eſt ſtatim definit ejus eſſe qui crimen contraxit, *l. 8. 11. §. 3. l. 14. ꝶ. de publican. & vectigal.* Quare cautè *dict. l. 111. §. 1.* dicitur, *in hæredem non ſolere actiones tranſire, quæ* POENALES *ſunt ex maleficio :* Ad excluſionem ſcil. actionum ex maleficio quæ non ſunt pœnales.

Quare ita jam definiamus : In omni actionum genere, in quibus POENA vel quod intereſt petitur ex DELICTO; vnde vnde actio promanet, ſiue principaliter ex delicto, ſiue ex negotio geſto, contractu, hæredem pœna non teneri, ſed vel in ſolidum quibuſdam caſibus teneri, aliis, lucrum tantùm (id eſt id quod exinde ad eum peruenit) ei extorqueri, ne alieno ſcelere ditetur, *l. vnic. C. ex delict. defunct. in quant. hæredes.* quia tum calculi ratione potius quam maleficij conuenitur *l. 29. ꝶ. de dol.*. Exceptio tantum hic addenda eſt, niſi pœnale iudicium ſemel acceptum fuerit, ſeu lis conteſtata cum defuncto : tum enim pœnale judicium tranſit in hæredem ſeu tranſmittitur, *d. l. 164. infr. hoc tit.* ubi dicam, quæ quidem quinta jam hujus tituli regula eſt, de pœnalis judicij vi & tranſmiſſione : Eaq; exceptio ſubnixa generali regulæ *legis 139. ſup.* & *l. 58. de obligat. & act. l. 34. de judiciis :* Exceptis tamen adhuc hac parte publicis judiciis (aliis quam majeſtatis & repetundarum: nam ibi quod jam antea monuimus bonorum defuncti proſcriptioni in hæredes locus eſt, etſi lis nec conteſtata quidem fuerit) ibi quippe litem conteſtatam non ſufficit, ſed condemnatio ſecuta fuerit oportet : *l. 20. ꝶ. de accuſat.* Tandem, quia hæc regula noſtra prima omnium occurrit in hoc argumento, operæ pretium facturus videor, ſi omnium quæ in hoc argumento verſantur hoc titulo, ſynopſin conficiamus. Ergo, omnibus illis in commune definitur, vel præſupponitur, pœnales actiones ex delicto defuncti in-

Digitized by Google

hæredes non dari, niſi in id quod intereſt. Hæc, inquam, regula ex æquo omnibus illis legibus ſtabilitur: Atenim diuerſæ ſunt illarum ſpecies. 1. Hæc 38. pertinet ad Interdictum de vi. 2. *Lex* 44. ad Tributoriam actionem. 3. *Lex* 111. §. 1. ad Edictum de eo per quem factum erit quominus quis in judicio ſiſtat: 4. *Lex* 127. ad malæ fidei poſſeſſorem in hæreditatis petitione. Et hæc de regula, deq́; diuerſis ejus ſpeciebus. Sedenim *Ampliatio* continetur quoque in *dict. l.* 127. nempe ſatis eſſe hac in re, ut vel momento quid peruenerit ad hæredes. Tandem & *Exceptio* continetur in *l.* 164. nempe, judicia quædam in hæredes tranſmitti judicio ſemel accepto, ſeu poſt litem conteſtatam: cui ſuccinit & *dict. lex* 87. *inf.*

¶ *De* MORA *ab alio admiſſa.*

XXXIX. IDEM [*Pomponius*] *libro trigeſimoſecundo ad Sabinum.*

IN omnibus cauſis pro facto accipitur id, in quo per alium moræ* ſit quo minus fiat.

* in Haloandr. *mora eſt:* quomodo & P. Faber *mora ſit.*

DE MORA alterius eſt hæc regula: per quam videl. fit, ut quid quod oportet non fiat, non impleatur: Quod ſanè cùm euenit pro facto haberi id hac regula definitur: pariter ut duabus aliis regulis huic concordantibus: puta *l. in iure ciuili* 161. *& l. qui poteſt* 174. *in princ. infr.* Species hujus regulæ pertinet ad interdictum vti poſſidetis ſeu poſſeſſorium judicium: de eo quippe hoc lib. 32. ad Sabinum Pomponium egiſſe, docet *lex ſi colonus* 31. *lex fundi venditor* 33. *ꝟ. de adquir. poſſeſſ. l.* 32. *ꝟ. de vſucap. l.* 1. *ꝟ. pro empto. l.* 1. *ꝟ. pro hærede. l.* 4. *ꝟ. pro donato. l.* 5. *pro derelicto. l.* 6. *ꝟ. pro legato. l.* 4. *ꝟ. pro ſuo. l.* 16. *ꝟ. de precario.* Et quidem ſpecies huius regulæ in vacuæ poſſeſſionis traditione poni poteſt, quod Ræuardo quoque placuit, ſuadente *d. l.* 33. *ꝟ. de adqui. poſſeſſ.* quæ huic, ut dixi, inter alias coaſſanda eſt. Caſus ita figuretur: Fundus (idem in ſervo) venditus eſt à Titio? Sanè priuſquam venditor eum emptori tradat, vel tradi curet, non rectè

emptor

emptor per ſe poſſeſſionem nanciſcitur, vel in poſſeſſionem veniet, *l.* 5. *ꝍ. de adquir. poſſeſſ.* Sed finge, in mora eſſe Titium venditorem, vel Titium venditoris amicum, aut actorem cui negotium vacuæ poſſeſſionis tradendæ mandatum erat, i. e. morari, fruſtrari, per eum denique moram fieri quò minus vacua poſſeſſio tradatur? Poterit emptor per ſe in poſſeſſionem venire: Hæc, inquam, hujus regulę ſpecies videtur, quam cùm Pomponius tractaret, pro ratione hanc generalem juris regulam ſubſtrauerit, *In omnibus cauſis pro facto id accipi, in quo per alium mora ſit quo minus fiat:* Dixit Iuriſconſultus, *In quo per alium mora ſit; Per alium:* 1. veluti ſi is qui quid ex contractu in complementum ejus quid facere tenetur, non faciat, ut in ſp. *huius leg.* contra quam Cujacius ad *leg.* 34. §. 4. *de legat.* 2. qui ad eam ſp. quam tertio mox loco proponam, hanc reg. referebat. 2. Si is à quo implendæ conditionis commoditas, opportunitas præbenda erat, eam non præbeat: veluti ſi hæres quis inſtitutus ſit, ſi ſtatuas in municipio poſuerit, & locus ei à municipib. non detur, *l. Titius* 14. *ꝍ. de condit. & demonſtrat.* Si quis alterius arbitratu monumentum facere iuſſus ſit, & is arbitrari nolit, *l. multa* 6. *ꝍ. de condit. & demonſt.* Si bibliotheca tibi ita vendita fuerit, ſi decuriones locum tibi vendidiſſent, in quo eam poneres, & per decuriones ſtet, arg. à contrario *l. Labeo* 50. *ꝍ. de contr. empt.* Si alienum ſervum qui manumittere juſſus eſt, & dominus eum vendere nolit, *l. ſi fundum* 92. §. 1. *de legat.* 2. Si relictum legatum fuerit cui, *ne à filio ejus recederet*, & per tutorem factum eſt quominus conditionem impleret, *l. Titia* 34. §. 4. *de legat.* 2. His enim omnibus caſibus ſi is cui conditio adſcripta inculpatus ſit, i. per eum mora non ſit, conditio pro impleta habetur. 3. Si is in cujus perſona factum vel conditio implenda erat, moram faciat vel nolit: conditio, inquam, vel *dandi*, ſi dederit quid; vel *faciendi*, ſi fecerit, ſi vxorem duxerit hanc vel illam, ſi nupſerit huic vel illi, & is nolit, vel moram faciat, *l. ſi ita* 3. *l. vier* 23. *ꝍ. de condit. inſtitut. l. Mauia* 13. *de annuis leg. l. Titia* 34. §. 4. *de leg.* 2. *l.* 5. §. 5. *quando dies legatorum: l.* 24. 31. *l. Iulianus* 45. *l. hæres* 66. *l. cùm pupillus* 78. *de condit. & demonſtr. l.* 3. *in fin. l.* 38. *de ſtatuliberis: l.* 1. *C. de inſtit. & ſubſtit. l.* 1. *C. de his quæ ſub modo: l. vlt. ibi, ſiue per eum, &c. C. de condit. inſertis.* 4. Si is cujus intereſt conditionem non impleri, moram faciat, vel per eum fiat quominus conditio

non impleatur, *l.in iure ciuili* 161.*infr. l.jure ciuili* 14. *de condit.& demonſtr.* qui ſi impleta conditio eſſet,debiturus erat,*l.Iulius* 81. *in fin. eod.tit.de condit.& demonſt.* & per eum fiat quominus quid fiat, denique conditioni non pareat: v. g. Promiſſor,ſeu obligatus ſub conditione, *d.l.*161. *& d.l.*24. *l.in executione* 85.§.*vlt.ꝟ. de V.O.* Creditor,*l.*8.*de nautico fœnore : l.qui decem* 72.*in princ. de ſolution.* Venditor, *l.hæc venditio* 7.*in fin.princ.ꝟ.de contrah.empt.* Emptor, *l.Labeo* 50.*eod.tit.* Hæres denique,in fraudem creditorum,legatariorum,vel ſtatuliberi, *l.*174.*in princ.infr. l.*3.§.*vlt. ꝟ. de condict.cauſa data : l.vlt.ibi ſi ſtet per hæredem, C.de condit.inſertis : l.cùm quidam* 17.§.*ſi pupillo* 3.*de vſuris : l.*1.§.8.*ſi quis omiſſa cauſ. teſt. l.*5.§.5.*quando dies legatorum : l.*20.§.5.*in fin.de ſtatuliber.* Fieri poteſt, & non tam mora quàm impedimentum objici à tertio extraneo,quem negotium non contingit, *l.quibus diebus* 40. *in princ.de condit.& demonſtr.* Poteſt & per fortuitos caſus factum impediri,ut *d.l.vlt.ibi per fortuitos caſus,C.de condit.inſertis :* veluti ſi res conditione comprehenſa moriatur, vel occidatur, ut in ſp. *l.inde Neratius* 23.§.2. *ad leg.Aquil. & l.*7.§.7. *ꝟ.de condit.inſtit.* ſi ſervus qui aliquid dare juſſus erat,hoſtium vel latronum incurſu id perdidit,*d.l.vlt.C.de condit.inſertis.* Si is cui quis operas ſuas locauit, deceſſit, *l.*18. *in fin. l.*38. *locati : l.*1. §.13. *de extraord. cogn.* Verùm (quod ſummopere notandum) hi duo poſtremi caſus ad hanc regulam non faciunt, ut nec ad duas alias concordantes 161. 174. verùm ad quatuor priores & hæc & illæ pertinent. Ergò, 1. quemcumque mihi fingas,qui in complementum contractus initi quid facere tenetur: 2. quem voles cumq;, à quo opportunitas conditionis implendæ vel faciendi quid accipienda erat: 3. quem voles cumq;,in cujus perſona quid faciendum, conditiove implenda erat: 4. quem voles cumq;, cujus intereſt quid non fieri,vel conditionem non impleri: ſi per eos mora ſit quo minus quid fiat,pro facto quod faciendum erat, accipitur. Et quidem IN OMNIBVS CAVSIS: de quo ad *leg.*161.*inf.*

Ex his jam apparet, quàm malè Giphanius hîc vocem *Moræ* expungi voluerit,quæ hîc omninò neceſſaria eſt. Deinde quàm malè hanc regulam Bulgarus, Placentinus, Decius, Ferrarius, Cagnolus, Francus, de vi metu injecto acceperint, Accurſius enim vtramque lectionem ſecutus eſt, tam de mora quàm de metu,

metu,ut oſtendunt exempla ejus in Gloſſa: propter corruptam lectionem, *in quo quis alium perhorreſcit*,pro,*in quo per alium moratus ſit*. Quam tamen etiam hodie nonnulli contra fidem Florentini archetypi tuentur, atque ideò de iuſto metu & terrore hic vnicè agunt: ſic ut in appellatione ob metum Iudicis non interpoſita, vel libellis appellatoriis non obtentis, caſum ponant; inq; eo qui cùm opus faceret fecit quominus prohiberi poſſet: denique in actore vel extraneò qui fecit quominus reus in jus venire poſſet. Quæ hinc prorſus aliena ſunt.

¶ *De* FVRIOSO *& de* BONIS INTERDICTO.

XL. IDEM [*Pomponius*] *libro trigeſimoquarto ad Sabinum.*

FVRIOSI, vel eius cui bonis interdictum ſit, nulla voluntas eſt.

DE *Furioſo* déque *Bonis interdicto*, corúmque ſcientia & patientia in re, quæ in rei ſuæ familiaris detrimentum vergit,eſt hæc Pomponij regula: cui in ſummam concordant quatuor aliæ hujus tituli regulæ, puta *lex* 5.*ſupr. l.*50. 109. 110. *infr.* Porrò ex omnibus illis legibus,quæ ex 34. Pomponij libro ad Sabinum deſumptæ ſunt,apparet,Pomponium eo libro egiſſe *de Interdicto de Aqua*, *& de actionibus aquæ nomine proditis*, ſive flumineæ aquæ ſint, ſive pluviæ, ut oſtendunt *lex* 25.ꝟ.*de ſervit. R.P. l.*30.ꝟ.*de adqui.rer.domin. l.*2.ꝟ.*de flumin. l.*3.ꝟ.*de aqua quoti.* tandem *l.ſed hoc ita* 20.ꝟ.*de aqua pluv.arcend.* Finge,opus novum me feciſſe,te vicino patiente,id eſt,non nolente: atque ex hoc novo opere aquam pluviam tibi nocere? Sanè non teneor tibi actione aquæ pluviæ arcendæ, *l.Labeo* 19 *dict.tit.de aqua pluviæ arcend.* Excipe ſi,quod habet dicta lex 20.(quæ ex eodem Pomponij libro 34. ad Sabinum deſumpta eſt, ac proinde huic conjungenda venit) proximè cohærens, *ſi non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit: nulla enim voluntas errantis eſt.* Ad hanc limitationem hæc quoque regula noſtra pertinet: quâ id ipſum furioſo prodigoq; bonis interdicto aptatur: *quia*, inquit ea, *horum nulla voluntas eſt.* Is ſcil. demum pati ſeu non nolle poteſt,

Digitized by Google

qui poteſt & velle, *l.3.ſupr.hoc tit.* quæ ita quoque huic regulæ omnino concordat. Et ita quidem in hoc interdicto aquæ pluviæ arcendæ ſpecies hujus regulæ ponenda eſt: Quanquam & aliis interdictis ſimiliter aptari poteſt: nam & ita Vlpianus ait *in l.1.§.6.ff.ne vis fiat ei*, eo interdicto neque pupillum, neq; furioſum, quia affectu careant, teneri. Vnde jam efficitur generaliter in interdictorum argumento, has perſonas quamcunq; voluntatem adhibuerint, non ideo bonis ſuis fraudari, jureq; ſuo excidere: neque eoſdem, furioſum ſcilic. & pupillum doli non capacem, pœnæ obnoxios reddi.

Comparatio porrò quæ hac regula inſtituitur, ſeu exæquatio iſthæc, ſeu ἰσοδυναμία, ἰσονομία, furioſi & prodigi bonis à Prætore interdicti, non ſimpliciter accipienda eſt, ſed ſecundùm quid, reſtringendáque ad ſimiles caſus ei quò hæc lex pertinet, id eſt, ubi de re juréque ſuo amittendo deq; re familiari agitur: Sanè enim ut prodigus furioſum bonorum exitum facere dicitur, *l.his qui 12.§.1.ff.de tutor.dat.* ita tum demum pari paſſu ambulant, cùm de iactura ſeu alienatione bonorum quæritur: Ideo ſc. nulla vtriuſq; voluntas habetur, *h.l.* ideo neuter obligatur, ne naturaliter quidem, *l.1.§.furioſum 12.ff.de oblig.& act.* ideo utrique curatore dato proſpicitur *tit.ff.de Curatoribus furioſo, & aliis extra minores dandis*: & expreſſiùs *tit.Cod. de curatore furioſi vel prodigi*: Neuter alienare, transferre, ſolvere, tradere, diminuere poteſt, nec alienanti conſentire, *l.1.& l. Iulianus 10. ff.de curatore furioſ. l.interdum 29. ff.de condict.indeb. d.l.6.de V.O. l.26. de contrah.empt.* Neuter iusjurandum deferre poteſt, *l.tutor 35.§.1.ff.de jurejur.* Neuter novum opus fieri pati cenſetur, *hac l.* Vtriuſque bona ſine decreto alienari non poſſunt, *l.ſi prædia 11.ff.de reb.eorum qui ſub tutor.* Inteſtabilis uterq; eſt, *l.18.ff.qui teſtam.facere poſſ. §.prodigo, Inſtit.quib.permiſſum non eſt teſtam.facere: §.teſtes, Inſt.de teſtam.ordin.* Sicut pater ſubſtituere filio furioſo poteſt, *l.43.ff.de vulgari & pupill. l.humanitatis, C. de impuber.& aliis*, ita & prodigo poteſt, ex Interpretum ſaltem ſententia: Atenim in delictis jam ſeparantur furioſus & bonis interdictus, quia interdictio non niſi *bonorum* contemplatu fit, quibus regendis ineptus quis eſt: Furioſus ſcilic. delinquere non poteſt, cùm affectum delinquendi non habeat, *l.13.§.1.& l. ſeq.de offic.Præſid. l.3.§.1.ff.de injuriis: l.12.ff.de ſicariis: l.pen.§.ult.*

ff.de

l. Iurioſi 40.

ff. de parricid. : Prodigus delinquere omnino poteſt, cùm doli & fraudis capax ſit. Denique differunt etiam in Adquirendo, ſed & in Negotiis contrahendis, meliore denique conditione ſua facienda, *l.* 5. *ſup. hoc tit. l.* 6. *ff. de V.O. l.* 3. *ff. de novation. l.* 5. §. 1. *ff. de adquirend. hæredit.* Quam quidem differentiam adquiſitionis & obligationis exertè Iulianus *dict. l.* 6. tradit.

De aliis porro perſonis, quæ pati non poſſe intelliguntur, puta de Pupillo, *v. l.* 3. *ſup. l.* 110. §. 2. *inf.* ut & de eo qui prohibere non poteſt, *v. l.* 50.

Atque hic Primæ Collectionis, ſeu Regularum SABINIANARVM quadraginta quatuor, finis eſto.

SECVNDA REGVLARVM *Collectio ſeu Syſtema,*

EDICTALES REGVLÆ XX.
ex mediis veterum Interpretum AD EDICTVM LIBRIS deſumptæ, Legibúſq; XVII. comprehenſæ, à *l.*41. ad *l.*57. incluſiuè.

EDICTALES *Regulæ quædam ſequuntur, deſumptæ ex libris commentariis Gaÿ, Vlpiani, Pauli ad Edictum: neq; tamen ex primis adhuc eorum ad Edictum libris, verùm ex mediis, quæq; adeò Regulæ meliùs inter* l.138. *&* l 139. inf. *poſitæ fuiſſent; quàm vt hodie hoc loco, de quâ luxatione dicam plenius in ingreſſu* legis 102. *&* 139.ii.f. *Quare ſex aliæ partes Regularum Edictalium has anteuertere debuerunt, quæ jacent à* d.l.102. *ad* 139. *quas hæc ſeptima nunc excipere debuit.*

PARS SEPTIMA Edictalium Regularum,
Reſpondens libb. XII. XIII. XIV. XV. XVI. XVII. *Digeſtorum.*

DE CONTRACTIBVS REALIBVS:
Quò referendæ ſunt ſeptem priores leges, putà lex 41. 42. 43. 44. 45. 46. *&* 47.

¶ ACTORIS *&* REI *comparatio.*

XLI. VLPIANVS *libro viceſimoſexto ad Edictum.*
NON debet actori licere quod reo non permittitur.

HÆC Lex duabus Regulis conſtans, duplicem *fauorem* & æquitatem in contractuum argumento ſuppeditat, quam præ oculis Iudices & Iuriſconſultos habere oportet:

tet: Prior fauor eſt perſonalis, poſterior realis: Nempe ut rerum, ita & reorum & perſonarum quarundam in jure aliæ aliis fauorabiliores ſunt.

De Reis eſt prior hujus legis Regula: De quorum in commune favore præ actoribus eſt generalis illa regula, quæ continetur *l.125.inf.* ubi dicitur, *favorabiliores reos quàm actores haberi:* ſunt ſpeciliares verò tres numero, quæ ad illam velut matrem referuntur: putà, *l.42.43.156.§ 1.inf.* 1. Ignorantia ſc. rei faciliùs quàm actoris excuſatur *d.l.42.* 2. *Exceptiones* multo magis reis competunt, quàm dantur actiones, *d.l.156.§.1.* 3. Imò exceptionibus uti rei pluribus poſſunt, at non & actores, actionibus; *d.l.43.* 4. In *proceſſu ſeu progreſſu judiciario:* & inter alia, in jurejurando deferendo, & in ſententiis Iudicum formandis rei potior ratio quàm actoris, *d.l.125.* Et hæc interim ſynopſis regularum, quæ hoc tit. de potiore reorum favore quàm actorum occurrunt, notanda eſt. Quibus adde & ſpeciales adhuc quatuor leges de *poſſeſſorum* nominatim favore; putà, *legem 33.ſup. l.126.§.2. l.128.in princ. l.154.inf.* Hinc adeo (quæ tres ſententiæ ab hac regula diverſæ ſunt, & turbidè tamen ab Interpretibus cum hac commiſcentur) 1. *Multa actori prohibita ſunt, quæ reo permittuntur.* 2. Et retrò, *Quod actori licet, multo magis reo permittitur.* 3. Et, ut maximè quandoque æquo jure habeantur, parique paſſu ambulent: veluti in procuratore poſt litem conteſtatam cauſa cognita mutando, *l.poſt litem 17. iuncta l.quæ omnia 35. ff. de procuratoribus*: attamen (quæ jam diſtincta à ſuperioribus regula hîc proponitur) *Quod reo non permittitur, non debet actori licere*; & quod illi denegatum eſt, id actor vindicare non poteſt: cùm aliàs tantum abſit, id fieri poſſit, ut contra, quod jam ſupra præſtruximus, fauorabiliores ſint rei. Et æquitatem hujus ſententiæ ſeu regulæ, Iuriſconſultus indicat hac formula, *Non debet:* quæ & ipſa eodem ſenſu fineq; addita in *l.21.ſup. & l.74.in fin.* qua æquitas regulæ commendari ſeu inculcari ſolet: ac ſi diceret Iuriſconſultus, rem abſurdam & iniquam fore, ſi aliter comparatum eſſet, ſi inquam actori liceret quod reo non permittitur.

Exemplum ſeu *ſpecies* huius regulæ poni poteſt, quod ab aliis quoque jam indicatum eſt, in *jurejurando*; de eo quippe actum hoc libro 26. ad Edictum ab Vlpiano fidem faciunt *lex* 18.23.25.

34. *ff. de iureiurando*, quæ proinde huic coaſſandæ veniunt. Et hac primùm ſpecie appoſita. Nempe ita jus eſt, ut in defectum probationis actor reo jusjurandum deferre ſoleat, reus verò (niſi ſolvere malit) iurare neceſſe habeat: quod quidem edicto Prætoris nominatim comprehenſum fuit: cujus verba refert, mox etiam explicat Vlpianus in *d. l. 34. §. 6*: Ait Prætor, *Eum à quo iuſiurandum petetur ſolvere aut iurare cogam.* Mox ſubjicit, dari & aliam facultatem reo, ut ſi malit, juſiurandum *referat* (actori ſcilicet: manifeſtæ alioquin turpitudinis & confeſſionis eſt, nec iurare, nec juſiurandum referre, *l. 38. ff. de iureiur.*) & ſi is qui petit (i. e. actor) conditione iurisjurandi non vtatur, iudicium ei Prætor non dabit, additâ ratione, *Æquiſſimè enim hoc facit* (Prætor) *cùm non debeat diſplicere conditio iurisjurandi ei qui detulit.* Ex his iam patet quod hæc regula habet, actori non licere quod reo non permittitur: Non, inquam, licet actori iuſiurandi conditionem defugere, quam reo non licuit recuſare, niſi ſolvere mallet aut referre.

Imò ſubjicit ibidem Vlpianus, in quo diuerſa iam potiorq; rei ratio eſt, iusjurandum de calumnia quod is qui iusjurandum defert (actor ſcil.) prius iurare debet ſi hoc exigatur, ut docet quoque *d. lex 34. §. 4. & lex 37. eod. tit. l. delata 9. C. de iurej.* & Paulus *lib. 2. ſentent. tit. 1.* iusjurandum referenti [reo] deferre non poſſit: addita ratione, quia non ferendus eſt actor, ſi de conditionis (iurisjurandi ſcil.) quam ipſe detulit, calumnia velit ſibi iurari. Actor ſcil. qui iusjurandum detulit, de calumnia iurare tenetur: at non & reus qui retulit: de calumnia quippe actoris, qui ad agendum vltrò proceſſit, penſ[illegible]q; conſilio, & certa animi deſtinatione (de quo ad *d. l. 41.*) pronior ſuſpicio eſt, quàm de reo, cui defendendi ſui neceſſitas incumbit. Atque hæc quidem huic regulæ ſpecies commodiſſimè aptanda videtur.

Vnica tantum *exceptio* huius regulæ notanda eſt, ſed quæ per varias ſpecies decurrit, vnica ratione ſubnixa: Euenit, inquam, aliquando, ut actori liceat quod reo non licet: non equidem actoris ipſius fauore, qui vtiq; minus fauorabilis eſt quàm reus, verùm iudicij ipſius neceſſitate, eiuſq; explicandi gratia, vbi alioquin iuſtus eludendi vel diſtrahendi iudicij metus eſt à parte rei: denique in conſtituendo ordinandoq; iudicio, litiſq;

ingreſſu

ingreſſu,& ne deterior actoris conditio reddatur,incommodove aliquo adficiatur, actori magis fauetur, eiq; licent quæ reo non permittuntur,ut in ſpec. *l.5.§.7.ꝟ.iudicatum ſolvi: legis cùm clericis 25.in princ.C.de Epiſcopis & clericis:Nouellæ 53.c.1.& 2.& Nouella 69:* Item in ſp. *legis de die 8.ꝟ.qui ſatiſdare.* Vt & in interpretatione intentionis,i.e. actionis ſeu formulæ, *l.172.inf.hoc tit. & l.ſi quis intentione 66.ꝟ.de iudiciis.* Eodemq; ſpectat tractatus *leg.ſolemus 61.ꝟ.de iudiciis* (quæ & ipſa ex eodem Vlpiani libro 26. ad Edictum cum hac conjungenda eſt) circa illud vulgare dictum, *Id venire in iudicium,de quo actum eſt inter litigantes:* vbi Vlpianus ex Celſo refert, *periculoſum eſſe id ex perſona rei metiri, qui ſemper ne condemnetur,hoc dicet,non conueniſſe.* Cui concinit & *lex inter ſtipulantem 83.§.1. de V.O.* vbi par ratio redditur: *Actori,* inquit, *potius credendum eſt,alioquin ſemper reus negabit ſe conſenſiſſe.*

¶ Repetitionis *fauor præ lucro.*

§. In re obſcura legis 41.

In re obſcura melius eſt fauere repetitioni *, quàm adventitio lucro.

* i.e. condictioni indebiti.

De Repetitionis,ſeu Condictionis,fauore eſt hæc Regula, & quidem in obscvro (de quo ſunt ſedecim præterea hoc tit. regulæ) Quod & ipſa ſatis arguit. Ad *Promutuum,* inquam,ſeu *indebiti ſoluti repetitionem,* ſeu condictionem, pertinet hic §: ſic ut ea pariter,ut ſuperiore,fauor quidam contineatur,fauor,inquam realis, putà ut repetitioni in re obſcura melius ſit fauere,quàm adventitio lucro. Et ſanè ſpecies huic regulæ aptanda venit in *condictione indebiti:* de qua Vlpianus egit hoc libro 26. ad Edictum, ut liquet ex prolixa ejus *l.ſi non ſortem 26.ꝟ.de cond:ct.indebiti,* quæ ex eodem Vlpiani libro deſumpta huic conjungenda eſt. Et figurari poteſt in hoc argumento condictionis indebiti ad hanc regulam caſus: & in obſcuro ſeu incerto *voluntatis:* & in incerto *euentus.* In incerto ſeu obſcuro voluntatis, ut ſpecies ponatur, præſupponenda eſt in-

Digitized by Google

debitum ab ignorante per errorem facti ſolutum repeti ſeu condici poſſe; à ſciente contrà ſe non debere, ceſſare repetitionem: Hæc, inquam, obtinent, cùm exploratum videlicet eſt, ſciuiſſe aliquem vel neſciuiſſe: ſed quid ſi hæc res in *obſcuro* & in *incerto* ſit? id eſt, neque liqueat, vtrum is qui indebitum ſoluit, ſciuerit indebitum, & ſic donandi animo ſoluerit, an verò crediderit debitum? Hic iam regula noſtra aptanda veniet; *In re obſcura melius eſſe fauere repetitioni, quàm adventitio lucro:* & ſic præſumi quem potius neſcientem indebitum ſolviſſe, quàm ſcientem.

Secundò, ſpecies ad hanc regulam poni poteſt in obſcuro ſeu in certo *eventus:* cuiuſmodi caſum expreſſum in condictione indebiti ſuppeditat Papiniani *lex ſufficit 56. ẞ. de condict. indebiti.* Finge, cùm deberes mihi pecuniam, pacti ſumus, *ne ea à me peteretur, donec Titius Conſul fieret?* Ex hac pactione quæritur tibi exceptio, ſi antequam Titius Cos. factus fuerit, pecuniam à te petam: & quidem, ſi Titius mortuus fuerit, exceptio perpetua: exceptiò verò temporaria, ſi ante conſulatum Titij petiero: & ſic ſi Titius conſulatum ineat, inuenietur exceptio fuiſſe temporaria: Quid ſi ante conſulatum Titij ſolvam? Sanè regulariter temporaria exceptio non inducit condictionem, ſed perpetua tantum: Verùm in hoc caſu, ſufficit ad cauſam & condictionem indebiti, INCERTVM eſſe, temporaria ne ſit an perpetua exceptionis defenſio, ſeu ſufficit defenſio iuris, quæ cauſam incertam habet: atque adeo quod hoc caſu & dum res in incerto eſt, interim ſolvitur, repeti poteſt. Et addit Papinianus, *Summa ratione*, quod hæc defenſio iuris, i. e. exceptio quæ cauſam incertam habet, conditionis inſtar obtinet: cuius ſcil. conditionis euentus in incerto eſt. Ergo hoc caſu ceu in *obſcuro* euentus ſcil. melius eſt faueri repetitioni quàm adventitio lucro.

Sanè Iuſtinianus quoque quod ad priorem caſum magis accedit, deciſione ſua, putà *l. vlt. C. de condict. indeb.* (vnde Gloſſa primum caſum hic ponebat) eandem præſumptionem & regulam aptauit in illa veterum controuerſia, etſi diuerſa, Vtrum ſc. qui mente titubante ſeu ancipiti animo indebitum ſolviſſet, videretur ſciens aut neſciens ſolviſſe, & ſic repetere poſſet necne? Qui repetitionem denegabant, duplici argumento nitebant-

tebantur. Primum, quòd dubitans & in aliis caſibus quibuſdam pro ſciente habeatur, nempe vbi dubitatio non reſpicit ſubſtantiam negotij, ut in ſpec. *legis* 6. §.4. *ꝟ. de adquir. hæred. l.* 22. §.3. *ꝟ. de liberali cauſa.* Secundò quod is qui dubitans ſolvit, videatur tranſactionis cauſa, animoq́; ut à lite diſcederet, ſoluiſſe. Verùm contrariam prætulit Iuſtinianus ſententiam, & hic in re obſcura repetitioni potius fauendum eſſe: hoc etiam argumento, quòd etſi dubius mediam ſortem inter ſcientem & ignorantem teneat, ignoranti tamen vicinior ſit, vbi videl. ſubſtantiam negotij reſpicit dubitatio; quod videre licet etiam in ſpecie *leg.* 1. *in princ. ꝟ. de legat.* 3. *l.* 15. *ꝟ. qui teſtam. fac. poſſ. l.* 2. *in princ. ꝟ. quis ord. in poſſeſſ. l. vlt.* §. *ſin autem, C. de furtis.* Sic ut dubitans & errans pro iiſdem habeantur *d. l.* 15. Ait autem lex, *Melius*, id eſt æquius, ut cæteroquin omnis condictio indebiti ex bono & æquo introducta eſt: & reuocare conuenit, quod alterius apud alterum ſine cauſa deprehenditur: ut ait idem Papin. *l.* 66. *de cond. indeb.* ita *& hic melius.* Nempe æquius melius eſt ei qui de damno vitando certat, quàm ei qui de lucro contendit, faueri: Quæ & ipſa quoque formula occurrit, ut alias leges omittam plures, *l.* 85. *in princ. inf. hoc tit. In ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt.* Alioquin id abſurdum foret, ſi contra ſtatueretur; ut dicitur *l. vlt. C. de iure delib.* de qua mox.

Porrò, cùm in genere hæc regula pertineat ad *condictionem indebiti*, aptari quoque ea poſſit in vſuris indebitè ſolutis *d. l.* 26. *in princ. &* §. 1. 2. *ꝟ. de condict. indeb.* non quidem quòd *lucri* appellatione hic intelligantur vſuræ, ut quidam cenſent, quas etiam notum eſt, non propter lucrum, ſed propter moram infligi, verùm quia adventitium lucrum eſt, *κέρδος ἐπείσακτον*, ſi quid indebitè ſolutum eſt retineri poſſit.

Et hæ quidem, quas dixi ſuperius, ſpecies huic regulæ aptari poſſunt, non eæ quas Græci, & in his Theodorus Hermopolites, & Scholiaſtes Harmenopuli *lib.* 1. *tit.* 15. habent, vbi repetitionem qua de hic agitur peſſimè accipiunt de repetitione mutui dati creditori competente, oppoſitè ad vſuras quas alius creditor petit: *Repetitio* enim hîc dicitur de indebiti ſoluti condictione: & ſic de promutuo, non verò de mutuo. Vicinior huic regulæ ſpecies ſeu caſus eſt *l. vlt.* §. *ſin verò creditores* 5. *C. de iure delib.* quem ſecundum caſum Gloſſa hic ponebat, vbi quo-

que de re recuperanda agitur, dicitúrque: *Cùm ſatis abſurdum ſit, creditoribus quidem ius ſuum perſequentibus auxilium denegari: legatariis verò qui pro lucro certant, ſuas paratas leges accommodare.* Verùm in ea ſpecie pugna eſt inter creditorem qui legatum ſolutum ab hærede repetit, & legatarium, qui lucrum captat adventitium: Etſi verum ibi quoque ſit, repetitionis quàm lucri potiorem haberi rationem. In ſpecie hujus regulæ non creditor repetit, verum opinatus *debitor*, indebitum à ſe ſolutum condicit, contra contendente alio qui adventitium lucrum captabat; lucrum adventitium, veluti donationem, liberalitatem.

¶ *De justa* HÆREDIS *& Fidejuſſoris* IGNORANTIA.

XLII. GAIVS *libro nono ad Edictum Prouinciale.*

QVI in alterius locum ſuccedunt, juſtam habent cauſam ignorantiæ, an id quod peteretur, deberetur: Fideiuſſores quoque, non minus quàm hæredes, iuſtam ignorantiam poſſunt allegare. Hæc ita de hærede dicta ſunt, ſi cum eo agetur, non etiam ſi agat: Nam planè qui agit, certus eſſe debet, cùm ſit in poteſtate eius quando velit experiri: & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

DE juſta *Hæredis* potiſſimum, ſed & Fidejuſſoris, IGNORANTIA, eſt hæc regula, pariter, ut de juſta hæredis ignorantia ſunt duæ aliæ hoc titulo: puta *lex* 19. *in princ. & l.* 99. *inf.* Quibus accedant & duæ aliæ regulæ *de juſta aliorum* quorundam ignorantia, veluti mariti, puta *lex* 63. & actoris *l.* 177. §. 1. Hæc noſtra pariter ut ſuperior ad *indebiti* per ignorantiam ſoluti, *condictionem* pertinet (mox ut pleniùs oſtendetur) Ac nominatim eſt de indebito ſoluto per ignorantiam hæredis aut fidejuſſoris. Dum in eo argumento verſatur Gaius, de *Ignorãtia* hæredis & fidejuſſoris plenius agere inſtituit. Et inter alia quidem, de juſta ignorantia hæredis & fidejuſſoris rei quæ à ſe peti-

petitur in judicio. Hæc enim propria eſt huius regulæ ſpecies, non de juſta ignorantia quam rei à ſe factæ extra judicium hæres obtendit: ut in ſp. *l.1.in fin. ff.depoſiti*: quam alioquin ſpeciem hic inter alias ponebat Gloſſa. Quatuor porrò ſententiis conſtat hæc regula ſiue lex: ipſa primùm *regula*; dein Extenſio & Limitatio. Ipſa *regula* hæc eſt 1. *Hæredem* conventum iuſtam habere ignorantiæ cauſam, an id quod petitur, debeatur: Ex ſuo videlicet contractu conventus quis non facilè ignorantiam obtendere poteſt, ex alieno poteſt, & in alieni facti ignorantia tolerabilis error eſt, *l.vlt.in fin.ff.pro ſuo.* 2. Ampliatio ſeu Extenſio ſequitur: *Fideiuſſoris* ſcilicet ſimilis quæ hæredis eſſe ratio dicitur; quia & ipſe non minus quàm hæres iuſtam ignorantiam poteſt allegare: veluti, ſi cùm fideiuſſor alieno contractui & mutuo intervenißet, mutuum autem numeratum reuerà non fuiſſet; Sanè hoc caſu, ſi indebitum ſolvit fideiuſſor, id condicere poterit, quia iam facti alieni ignorantiam prætendit, vel ſi fideiuſſor iure liberatus pecuniam errore ſoluerit, *l.ſi fidejuſſor 59.ff.de condict.indeb. l.ſi fidejuſſor 29.ff.mandati.* Atenim idem, an id quod petitur, debeatur, facta numeratione, juſtam ignorantiam allegare non poteſt. Maneat igitur in ſuo facto, neminem errare facilè aut excuſari, in alieno excuſari. Et hac ipſa ratione ex alieno facto conventus iusjurandum recuſare poteſt, veluti *hæres*, procurator, curator, *l.jusjurandum 34.§.procurator 3.ff.de iurejur. l.4.in princ.de in lit.iur. l.Marcellus 11.§.penult.ff.rerum amotar.* Paulus *lib.2.ſent.tit.*1. Hac ipſa de cauſa litigator ipſe non temerè petit dilationem, hæres facilius, *l.oratione 7.in fin.ff de feriis: l.vlt. C.ſi pend.appell.mors interv.* Eodem pertinet ſpecies *legis vlt.* §.1. *ff.de fideiuſſor.& hæred. eorum.* 3. Sequitur Limitatio: nempe hæredi *agenti* ignorantiam non opitulari. Cuius rei & differentiæ *Ratio* (quæ iam quarta eſt huius legis ſententia) ſubjicitur, quæ per ſe aperta eſt: quamque illuſtrat *lex* 1.*de edendo: lex vlt.ff.de feriis: lex purè* 5. §.*vlt.ff.de doli except. l.1.C.de dilationibus: d l.vlt. C.ſi pendente appellatione,* §.*ſed hæc quidem,Inſtit.de actionib.* Interim & hîc exemplum habemus differentiæ inter actorem & reum, & quam hic fauorabilior illo ſit: de quo fauore ſunt & *lex ſuperior* 41.*& l.*43. *infr. prox.& l.*125.156. §.1.

Variis autem ſpeciebus aptari hæc lex poteſt, ſed tamen ina

ſummam ad materiam *Contractuum* ea pertinet; ut docent fragmenta omnia ex eodem libro 9. Gaij deſumpta : Aptari, inquam, poteſt *Depoſito.* Finge, hæredem depoſiti conventum ? Sanè depoſiti damnatus infamis non fiet, cùm aliàs prope furtum ſit depoſiti inficiatio, *l. 1. ff. qui not. infam. l. 67. ff. de furtis.* Ad hanc, inquam, ſpeciem referri poteſt hæc lex, argum. *l. 14. ff. depoſiti* : quæ ex eodem libro deſumpta eſt. Cæteroquin eo ipſo libro aliquammultis locis agitur de hæredibus & fidejuſſoribus, ut docet *lex 27. ff. de peculio.* Sed quid moramur ? lex hæc propriè referenda eſt ad *pluris petitionis* periculum, & vice verſa *pluris ſoluti*, id eſt, indebiti condictionem. Vt per tres ſententias hujus legis decurramus : Finge primum, *Hæredem* conventum indebitum ſolviſſe ? Iuſtam ignorantiæ cauſam prætendere poteſt, & ſic indebitum condicere : & hæc regula eſt. Finge ſecundò, *fidejuſſorem* plus ſolviſſe, id eſt, ante diem fortè ? Condictionem indebiti non habebit, vel ſi etiam plus loco ſolverit, *l. 22. §. 1. l. 51. ff. mandati : l. 31. ff. de fidejuſſor.* & argum. *l. 1. 3. ff. de eo quod certo loco* : quæ ex eodem libro Gaij ſunt : & hæc ſecunda eſt hujus legis ſententia. Tandem finge, hæredem *plus petiiſſe* ? Sanè plus petitionis periculum incurret, *l. 1. §. 2. Cod. de plus petit.* ſi plus debito perſecutus fuerit, puta ſi plus re, tempore, loco, aut cauſa exegerit : Vltrò agenti hæredi non adeo ſuccurritur, *l. 49. §. 2. ff. de V. O.* Et hæc tertia eſt hujus legis ſententia : quâ hæc vnica Limitatio ſeu Exceptio continetur.

Neq; hîc admittendæ ſunt Interpretum exceptiones, quas hîc cumulare ſolent : Non ea quæ deſumitur ex *l. 12. ff. de tranſact.* ubi dicitur, non eſſe ferendum, qui generaliter tranſegit, qua de his quæ ſibi teſtamento relicta ſunt, ſi poſtea ignorantiam prætendat, quaſi ignoraverit ſibi quædam legata in poſteriori teſtamenti parte. Nam hæc ſpecies non eſt de herede : & juſta ratione lex ea nititur, quia & generaliter tranſegerat legatarius de his quæ teſtamento relicta fuerant, cujus continentiam integram ſi legatarius ignoraſſe ſe dicat, jam facti ſui ignorantiam obtendit, qua non excuſatur.

Non admitto etiam ſpec. *legis ſi ſervum 91. §. de illo 2. ff. de V. O. §. ſi res legata 16. Inſtit. de legatis* : quia in ſpecie illa factum ipſius hæredis interceſſit, quod ei in alterius jacturam, etſi ab ignorante

rante admiſſum, torqueri non oportet: Finge, teſtator ſervum hæredis legauit: hæres cùm neſciret eum legatum, eum manumiſit, vel alteri donauit à quo manumiſſus eſt? Hæres nequicquam ignorantia ſe tuebitur, ſed ſervum præſtare cogetur. Tandem cum hujus legis ſpecie hæ & ſimiles aliæ nil commune habent: nam in hujus legis ſpecie fingendum eſt, conuentum fuiſſe hæredem, & conuentum vel inficiatum debitum, vel ignorantem indebitum ſolviſſe. Atenim quod poſtrema hujus legis ſententia de hærede agente, & ſic de actore dicitur, juſtam ejus ignorantiam non eſſe, id quandoque fallere oſtendit *lex* 177.§.1.*inf.* puta, ſi ignoret cauſam cur non debeat petere: cujus exemplum ibi trademus. Sanè fallit quoq;, ſi cauſa ſit probabilis, ut quia facti alieni ignarus eſt: E.g. ſi falſo inſtrumento vtatur: de quo vide Menoch. 2. *de arbitrar.* 315. *num.* 11. 12. *&c.*

Porrigenda contra eſt hæc lex ad quemcumque alium, qui in alterius locum ſuccedit: ut ſit par quoque ratio legatarij, par ſit ratio emptoris: Nam & hi juſtam habent ignorantiæ cauſam, etſi de *hærede* propriè hæc lex concepta ſit.

¶ EXCEPTIONVM & ACTIONVM *comparatio.*

XLIII. VLPIANVS *libro viceſimooctauo ad Edictum.*

NEMO ex his qui negant *ſe debere*, prohibetur etiam alia defenſione vti: niſi Lex impedit.[a] Quotiens[b] concurrunt plures actiones eiuſdem rei nomine, vna[c] quis experiri debet.

a *impediat.* Haloand. b Quotiens verò. c *vna tantum.* Haloand.

EXCEPTIONVM & ACTIONVM differẽtia hac tota lege, quæ in duas regulas diuidi non debuit (non magis qũam *lex* 124. *&* 172. *inf.*) proponitur: ac proinde differentia inter ACTORES & REOS: de quorum reorum fauore eſt hæc tertia iam è quinque continuo fermè ordine hoc titulo regula: fuerunt etiam duæ ſupra *l.* 41. *in princ. & l.* 42: erunt infra, duæ, puta *lex* 125. *& l.* 156. §. 1. *inf.* Quarum omnium ſynopſin habes

ad *d.l.* 41. Hæc propriè pertinet ad materiam rerum creditarum, ut præter eas leges quæ ex eodem libro quamplurimæ deſumptæ ſunt, docent inſuper illa, *Nemo ex his qui negant ſe* DEBERE. Et ſpeciatim quidem hanc regulam concinnauit VIpianus in tractatu 1. commodati, *l.*1.3.5.7. *commodati:* 2. de actionibus quæ ex alieno geſtu competunt, ut ex eodem lib. 28. oſtendunt, *l.*1. *de exercitor. l.*1.3.5.7.9.11.13.15. *de inſtitor. l.*183.185. *de V.S.* 3. & de præſcriptis verbis, *l.*17. *de præſcript. verb.* Quamquam & vlterius ea porrigitur ad omnes ſiue exceptiones ſiue actiones, non tantum rerum creditarum nomine. Ac nominatim eſt hæc lex de *concurſu* plurium defenſionum, id eſt exceptionum; & de concurſu plurium actionum ſeu de concurrentibus actionibus (de quibus ſingularem olim Paulus librum ſcripſerat, quod oſtendit *lex* 34. *de O. & A. l.*88. *ff. de furtis:* Ad quem eundem tractatum pertinet præterea *lex* 130. *infr. hoc tit.* pluresq; aliæ in Digeſtis, inter alias vel maximè *lex* 32.34.41. §.1. 53. *penult. ff. de O. & A. l.*76. §.8. *ff. de legat.* 2. *l.*1. *ff. arbor. furtim caſar. l.*1. *ff. de vi bon. raptor.*)

Quæſtio eſt in hac lege: Vtrum reus pluribus defenſionibus, id eſt exceptionibus, *ſimul* vti poſſit; quò pertinet initium legis: viceverſa, vtrum actor pluribus actionibus vnà experiri poſſit: quò ſpectat altera ſententia (quæ vulgo §.1. *hac l.* notatur) Sic ut cumulatio ſeu variatio in eodem judicio hac parte admittatur? Et verò differentia ſeu diſcrimen hac parte ſtatuitur inter exceptiones & actiones, ſeu inter actorem & reum; nempe, hunc varias exceptiones cumulare, multiplicare poſſe, imò in eodem judicio variare ſeu varias proponere poſſe exceptiones: actorem verò vna tantum actione eodem judicio experiri poſſe. Cui definitioni de pluribus exceptionibus conſentit & *lex is qui* 51. *l. nemo* 8. *ff. de exception.* quas hic Gl. rectè allegat, neminem videlicet prohiberi pluribus exceptionibus vti, quamvis ſint diuerſæ. Quod exemplum ſeu ſpeciem attinet, finge: Conventus *nego me debere*: v.g. dico me juraſſe? Poſſum & aliis exceptionibus vti: veluti exceptione pacti conuenti, compenſationis (de quo mox) pecuniæ ſolutæ, rei iudicatæ, doli mali, *d.l.*5. *ff. de exception.* Sequuntur *Ampliationes* duæ: prior, quam ſuppeditat *dict. l.*5: nempe, cum qui vna exceptione vſus eſt, aliis *cum ea* defenſionibus vti poſſe, vel relicta

ſcil. ea

ſcil. ea vel omiſſa,aliis ſolis. Et ſic ſiue cumulatiuè ſiue ſucceſſiuè. Altera ampliatio continetur in *d.l.*8. neminem prohiberi pluribus exceptionibus vti,*quamvis diuerſæ ſint*. Et tamen hodie *cautela* iſta vulgo vtuntur Advocati, ut plures exceptiones disjunctiuè cumulent & ſubordinatè,ſi fortè exceptiones inter ſe in facto contrariæ & pugnantes *ἀσύστατοι* videantur, alioquin ſupervacanea hæc cautela eſt. Non eſt igitur reus coarctandus ad certum defenſionis genus, ſi plures ſuppetant; & ratio hæc adſignatur, quia vbi de liberando quæritur, faciliores ad liberationem eſſe debemus, *l.Arrianus* 48.*ff.de obligat.* quæ jungenda eſt cum *d.l.8.de exception.*

Vnica hic, verùm obſcura *exceptio* ſubjicitur, *Niſi lex impediat:* cui ſimilis occurrit & *l.*136. *inf.* Hæc noſtra ex Interpretum ſententia plures ſpecies admittit, quotieſcunque videlicet aliquem alterius exceptionis præſidio leges ſubmovent; cujuſmodi ſanè ſpecies apponunt ex *l.quotiens* 21.§.*Prætor: l.*22.§.*vlt. ff.de noxal.action. l.*1.§.15.*ff.ſi quadrupes: l.de ætate* 12.§.3.*ff.de interrogat. l.vlt.ff.de R.V. l.cùm de indebito* 25.*ff.de probat. l.vlt.*§.1. *C.de compenſat. l.vlt.C.de fideicommiſſis: &* §.*vlt. Inſtit.de fideicom. hæredit. l.ſi vnus* 67.§.*vlt. ff.pro ſocio. l.ſed hoc ita* 22.§.1.*ff.de re iudic. l.ſi dubitet* 10.§.1.*ff. de fideiuſſor. Nou. de triente & ſemiſſe* 18. *cap.*8. *Auth.contra,C.de non numerat.pecun. &* c.10.*eiuſdem Nou.cum Auth item poſſeſſor,C.qui potiores:* In quibus omnibus ſpeciebus alterius & vlterioris defenſionis auxilium reo denegatur, propter mendacium videlicet inficiantis, dominium rei fortè vel titulum,vel factum ſuum, vel perſonæ conditionem. Ad poſtremam ſanè ſpeciem propriè hanc regulam refert Harmenopulus, *lib.*3. *tit.*3.§.88. putà ad *Nou.*18.*cap.*8. Verùm cum Digeſtorum editio, vbi hæc lex poſita eſt, Nouellam illam præceſſerit, ad eam referri minimè poteſt. Neque aptius ij qui ad legem Lætoriam hæc verba referunt. Illud veriſimilius nonnullis, hanc exceptionem additam à Triboniano: Nam hoc emblema legibus Tribonianus fermè adfigere ſolet, propter nouas Iuſtiniani conſtitutiones, veluti *in l.*27.§.*vlt. ff. de minor.* propter *l.vlt.C.qui & aduerſus quos:* in *l.penult.C.de rebus credit.* propter *l.vlt.C.eod.tit.* Quare putet quis hæc verba addita propter *d l.vlt. C.de compenſat.* quod ſuadeat conjunctio *legis* 7.*ff.de compenſat.* quæ ex eodem libro Vlpiani 28. ad Edictum eſt: ut ita ſenſus

ſit, eum qui exceptione alia iam vſus eſt, veluti iurisjurandi, poſſe in eodem iudicio compenſationem quoque objicere: *Niſi lex impediat compenſationis objectionem*, putà debiti non liquidi. Quod mihi non placet.

Et hæc quidem de reo: ex diuerſo, *actor*, ſi plures actiones eiuſdem rei nomine ei competant, ſi plures actiones concurrant, vna tantùm experiri poteſt: Quare neque plures vno iudicio cumulare poteſt, neque in eodem iudicio variare, quia certa eſſe debet agentis intentio: & altera contentus eſſe debet, vnam eligere debet, vnáque electa altera tollitur: de quo eſt & *lex* 74. §. *variis* 8. *de legat.* 2. §. 5. *Inſtit. quod cum eo qui in al. pot. l.* 9. §. *eligere* 1. *de tributor. act. l.* 38. §. 1. *pro ſocio: l.* 3. §. *vlt. nautæ caup.* *Exceptio* hæc tantum addenda, ſi incertus ſit actor, qua actione experiundum habeat, ut in ſpecie legis 1. §. *quod autem* 4. *ꝟ. quod legator: Quemadmodum*, inquit, *ſolemus facere, quotiens incertum eſt, quæ potius actio teneat; nam duas dictamus*, id eſt in libellum conjicimus: proteſtati, nos ex altera velle cõſequi quod nos contingit: Et hæc de cumulatione & variatione in eodem iudicio. Iam enim alia quæſtio eſt de actione ſucceſſiua, de qua non eſt propriè hæc regula: verùm *lex* 130. *inf.* & de quo ad eam legem plenè. Sicut & aliena quæſtio eſt ab hoc de concurrentibus actionibus, tractatus de eo qui per errorem rem aliqua actione petiit, loco alterius veræ actionis: ut in ſpecie *l. habebat* 13. *ꝟ. de inſtitor. act.* (quæ alioquin ex eodem Vlpiani libro 28. ad Edictum deſumpta, huic legi conjungenda eſt) *& l.* 4. §. *vlt. ꝟ. quod cum eo qui in al. pot. l.* 1. §. *vlt. quando de peculio actio annalis eſt.* Sicut & aliena quæſtio eſt de reo, cui ante judicium reſtituendæ rei legibus facultas datur, ut ſeſe grauiori iudicio imminenti ſubducat: ut in ſpecie *l. item ſi cùm* 14. §. 4. *quod metus cauſa: & l.* 1. §. 4. *ꝟ. de publicanis.* Denique aliena quæſtio eſt, de concurſu plurium actionum ex eodem facto *adverſus diuerſas ſimul perſonas*: veluti adverſus exercitorem & nautam: de quo eſt *lex licet* 6. *ſeu penult.* §. *vlt. ꝟ. nautæ, caupones: l.* 1 §. 3. *ꝟ. furti adverſus nautas*: Hæc enim regula noſtra eſt de concurſu plurium actionum adverſus vnum & eundem.

¶ *De*

¶ *De Actionibus in* HÆREDEM, *de eo quod ad eum peruenit.*

XLIV. IDEM [*Vlpianus*] *libro viceſimonono ad Edictum.*

TOTIENS in hæredem damus, [a] de eo quod ad eum peruenit, quotiens ex [b] dolo defuncti conuenitur, non quotiens ex ſuo.

a *actionem* additum in Haloandr. quod hic ſubauditur. b *de dolo.* Haloand.

DE *Actionibus in hæredem dandis* ex dolo defuncti in id quod ad eum peruenit, eſt hæc regula (cui alioquin in ſummam concordant quatuor præterea hujus tit. regulæ aliæ; putà *lex* 38. *ſup. l.* 111. §. 1. *l.* 127. *&* *l.* 164. quarum omnium ſynopſin aliquam habes ad *dict. l.* 38. Nam de actionibus ex contractu ſunt *lex* 152. *in fin. lex* 157. *in fin. inf. hoc tit.*) Et eſt hæc conjungenda cum *lege* 7. §. *vlt. & l. quod in hærede* 9. *in fin. ff. de tributor. action*, ex qua poſteriore hæc regula tranſcripta eſt: Quem caſum *d. l.* 9. *in fin.* Azo & Accurſius hic apponebant, etſi inſcriptionis paritatis, & ſic conjunctionis, neſcij: Quamquam & jungi poteſt pari ratione cum *l.* 30. §. *vlt. ff. de peculio.* Pertinet igitur ea nominatim ad actionem *tributoriam* & de *peculio* ex negotio geſto cum ſervo, quæ rei perſecutoria eſt. Finge, ex contractu ſervi, dominum de peculio conuentum dolo malo peculium imminuiſſe, vel mercem peculiarem intervertiſſe, vel dolo malo eam minus æquis portionibus diuiſiſſe, diſtribuiſſe? In dominum certè hujus poſtremi doli nomine competit actio tributoria, quæ perſequi ſolet & vlciſci dolum perperam diſtribuentis. *d. l.* 7. §. *vlt. l.* 8. *& d. l.* 9. §. 2. *ff. de tribut. act.* Et hæc ita in domino ipſo obtinent: ſed quid fiet hæredi domini? In eum actio dabitur in id quod ad eum ex dolo defuncti peruenit, *d. l.* 7. §. *vlt. l.* 8. 9. *eod. tit.* Perpetua hæc ſcilicet juris regula eſt, pœnali defuncti nomine iudicio ſeu ex delicto conuentum hæredem, non in ſolidum, verùm in id tantum quod ad eum peruenerit, teneri; quam in rem vti dixi præter hanc legem, ſunt hoc titulo tres præterea regulæ concordantes: *Perueniſſe* autem quid & quando ad hæredem ex dolo defuncti dicatur, definitur *d. l.* 127.

Sed finge rurſum, ipſummet hæredem dolo malo peculium vel peculiarem mercem interuertiſſe, imminuiſſe? Vtique in ſolidum hæres tenebitur: *Totiens*, inquit lex noſtra, *in hæredem damus (actionem* ſcilicet, ſeu *judicium) de eo quod ad eum peruenit, quotiens ex dolo defuncti conuenitur, non quotiens ex* SVO. Quæ reg. latius euagatur, & per varios juris articulos permeat. Idem enim dicendum eſt & in cauſa depoſiti, *l. in depoſito 9. ff. depoſiti:* commodati, *l. 17. §. 2. ff. commodati.* aliiſque. Cætera ad *d. l. 38. ſup.* vbi & *ſynopſin* habes hujus & concordantium hoc titulo regularum.

¶ *Res* SVA, *num in contractum cadere poſſit.*

XLV. IDEM [*Vlpianus*] *libro trigeſimo ad Edictum.*

NEQVE pignus, neque depoſitum, neque precarium, neque emptio, neque locatio * rei ſuæ conſiſtere poteſt.

* i. conductio.

REm ſuam vtrum quis pignori vel depoſito aut precario aliquando accipere poſſit quæritur, vtrum emere, vtrum conducere? Id quod hac regula negatur. Quæ, ut ad contractuum materiam manifeſtè pertinet, ita nominatim ad contractum *pignoris* & *depoſiti* (de quibus etiam principe loco initio huius legis agitur) referenda eſt: vti liquet ex *l. 35. ff. de dolo malo. l. 3. ff. de in lit. iur. l. 1. §. 7. ff. depoſiti. l. 18. ff. de præſcript. verb. l. 186. de V. S.* quæ omnes de depoſito tractant: vti rurſum liquet ex *l. 22. 34. de pignorat. action.* quæ de pignoribus ſunt. Et pro more tamen Iuriſconſultorum ad alios contractus, eandem regulam tranſtulit Vlpianus, eamque generaliter extulit, nempe rei ſuæ, ſiue de re ſua contractum nullatenus conſiſtere poſſe: De pignore ſanè id ipſum quoque definitur *l. debitor 40. in princ. ff. de pignerat. act. l. penult. in fin. de except: rei iud.* ſiue ab initio res mea fuerit, ſiue poſtea factus fuerim rei pigneratæ dominus, quia neque hoc caſu poteſt perſeuerare pignus. De depoſito, *l. qui rem ſuam 15. depoſiti.* De precario (quod depoſito vicinum hic & *l. 23. ſup.*) *d. l. 15. & l. 4. ff. de precario. l. 1. §. 11. ff. de itin. actuq. priu. l.* 49.

Digitized by Google

40. §.*vlt. de adquir.poſſeſſ.* De emptione iuxta hanc legem, *l.15. in fin. & l.16.de contrah.empt. d.l.40.de pignor.act. l.cùm res 4.C.eod.* De conducto (nam ut promiſcuè veteres in locatione & conductione appellationibus vtebantur *l.20. ꝏ. de action.empti.* ita hic *locatio* pro *conductione* dicitur) *d.l.15.& d.l.40. l.10.C.de locat.* His adde & Commodatum,*d.l.15.ꝏ.commodati.* Stipulationem, *l.nemo 82.de V.O.* Dotem,*l.cùm in fundo 78.de iure dot.* Legatum, §.*ſed ſi rem,Inſtit.de legatis.* & Vſumfructum & Seruitutem: nemini enim res ſua ſeruit, *l.vti frui 5. ꝏ.ſi vſuſfr.per. l.in re 25.ꝏ.de ſeru.vrb.* Eadem ratio condictionis, nemo enim rem ſuam, niſi furi condicere poteſt, *l.vlt.in fin.vſuſfr.quemadm.cau.* §*ſic itaque, Inſtit. de act.* Licet autem hæc regula noſtra apertum ſenſum habeat, & apertam rationem, ſic ut dubitandi ratione nonnullis carere videatur, non adeò tamen notæ ſunt eius conſequentiæ: ſed & contrariis, quæ contra hanc regulam mouentur, reſpondendum eſt.

Vt de *conſequentiis* ſeu *illationibus* primum agamus. Hinc ſequitur, quæſito quoque poſtea dominio res ex illis cauſis conſtituras euaneſcere, *l.penult.in fin. de except.rei iud. l.1.quemadm. ſeru.amitt.* veluti pignus,&c. de quo iam antea. Hinc ſequitur, ex his cauſis de re reſtituenda quem non obligari, *d.l.15. depoſiti: & l.40.§.vlt.de adquir.poſſeſſ.* Hinc rurſum ſequitur, condictionem pretij ſoluti re ſua empta competere: Hinc ſequitur, cœptam vſucapionem interpellari, ſi à poſſeſſore (quocunque tandem contractus genere) res ad dominum redierit, cùm aliàs inter emptorem & venditorem, autorem & ſucceſſorem tempora vſucapionum continuari receptum ſit, *l.19. ꝏ. de pignor. act.l.11.33.§.pen. ꝏ.de vſucap. Inſtit.de vſucap.* Nempe duo contraria in vno coire non poſſunt.

Eſt tamen & hæc regula ſuos intra coercenda limites, ſeu fines: Primùm enim pertinet ea ad proprietatem, non verò ad commodum poſſeſſionis; ideò ſcilicet dixit Iuriſconſultus, *Rei ſuæ*; id eſt proprietatis & dominij: Alioquin & poſſeſſionis rei ſuæ commodum conuentione dominus recipere poteſt: Hinc & precarium poſſeſſionis, & conductum & vſus rei ſuæ pignori datæ conſiſtit, denique pignoris rei ſuæ poſſeſſio ad debitorem conuentione transferri poteſt, & verò ſæpe transferri ſolet *l. cùm & ſortis 35. ꝏ.de pignor.actione. l.4. §.item ſi rem meam 3. l.6.§.*

Digitized by Google

vlt. ꝟ.*de precario. l.ſi aliquam* 28. ꝟ.*de adquir.poſſeſſ.l.ſi in emptione* 34. §.*rei ſuæ* 4. ꝟ.*de contrah.empt.* Et ſic huic necquicquam obſtat,quòd debitor rem à ſe pignoratam conducere poſſit: quia Res svA hic ita accipienda eſt,in qua ſcil. nullus alius ius aliquod habet. Atenim in pignore jus habet creditor,ſic quidem ut ei ſecuritatis gratia incumbat. Quare debitor id conducere poteſt, ut ita re vti poſſit, quâ alioquin propter iùs & detentationem creditoris vti non poſſet. Item rei ſuæ pignus,depoſitū, &c.conſiſtit, ſi ſub conditione in illum caſum quo res ſua futura non eſt,recipiat,nam neque res ſua tum amplius eſt,*l.existimo* 96. ꝟ. *de V.O. l.*61. ꝟ.*de contrah.empt.* Denique & res ſua acceſſio quandoque eſſe poteſt alterius rei majoris & alienæ,& emere cum tota re etiam noſtram partem poſſumus, ut in ſpecie *legis quod ſi vno pretio* 13.*in fin.* ꝟ.*de in diem addict.* haud aliter atque res ſacra rei profanæ acceſſio eſſe poteſt: Non equidem ut pretium eius rei nomine debeatur, verùm ut pars illa cum reliquis ambulet.

¶ *De Iure* PVBLICO.

§. Priuatorum, 1. Legis 45.

Priuatorum conuentio juri publico non derogat.

AD eoſdem *Pignoris* & *Depoſiti* contractus pertinet, pariter ut ſuperior, hæc regula, & planum habet ea ſenſum; ac maximè cùm *l.*1. *ſupr.*idipſum inculcetur: Addatur & in eandem ſententiam *l* 38. ꝟ.*de pactis.l.*5.*princ.* ꝟ *de pact.dotal. l.*1.§.9. ꝟ.*de magiſtrat.convent. l.*55.*de leg.*1. *l.*15.§.1.ꝟ.*ad l.Falcid. l.ult.*ꝟ. *de ſuis & legitim.*

Species hujus §. pariter ut ſuperioris regulæ, contractui Pignoris & Depoſiti aptanda venit: Pignoris, inquam, non tantum argum. principij *h.l.* verùm etiam *legis* 22.23. ꝟ.*de pignerat. action.* ac nominatim in pacto fiduciario ſpecies aptanda eſt, *argum.l.*3.ꝟ.*de lege commiſſor.* quæ tres leges ex eodem libro deſumptæ huic regulæ coaſſandæ ſunt: Scilicet conveniri non poteſt, ut creditor *fiduciam* pleno jure acquirat,ſic ut ὑπεροχὴν, id eſt ſuperfluum pretij reſtituere non cogatur: cuius rei ratio

id

non alia quàm ab hac regula petenda eſt, *Privatorum*, ſcilicet, *conventione juri publico non derogari.* Nempe publico jure publicáque ratione, odioſa viſa eſt in pignoribus *lex commiſſoria:* apertam enim ea voracitatem creditorum ſeú fœneratorum continet: Imò, ex Conſtantiniana ſanctione *l. vlt. Cod. de paction. pign. & l. 1. Cod. Th. de l. commiſſor.* nequidem conveniri poteſt (quod his Iuriſconſultorum temporibus tamen poterat) ut creditor fiduciam citra denunciationem vendere poſſit. Vice-verſa quoque ſi inter creditorem & debitorem convenerit, ut fiduciam vendere non liceat, ex tali conventione actio naſci non poteſt, quare non ſolvente debitore creditor denuntiare ei ſolemniter poteſt & diſtrahere, Paulus *2. ſent. 2. tit. de leg. Commiſſor. 13. §. 5.*

Ponenda eſt quoque ſpecies in Depoſito, *arg. l. 1. §. 7. & 10. in fin. ff. depoſiti,* quæ ex eodem libro deſumpta eſt: Scilicet conveniri non poteſt, ut ne depoſitarius doli teneatur: quod etiam *l. 23. ſuprà* comprobatur.

¶ *De eo quod* POENÆ *nomine exactum eſt.*

XLVI. GAIVS *libro decimo ad Edictum provinciale.*

QVOD à quoquo [a] pœnæ nomine [b] exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur.

a *quoquam.* Hal. b iure.

POENAM, quam quis ob delictum ſuum aliquod ſolvit, utrum *idem ipſe* ſive ab eo cui ſoluta eſt, ſive ab alio vnquam recuperare poſſit, quæritur: Id, inquam, quæritur *de eo ipſo*, in quo opes hujus regulæ ſitæ ſunt: ait enim lex *eidem.* Nimis enim generaliter Baſilica hanc legem exprimunt, ποινὴ καταβληθεῖσα, οὐκ ἀναλαμβάνεται? Et abſciſè id hac regula negatur; quæ & ipſa pertinet ad contractus, & eos quidem ex quibus non equidem dominium rei in alium transfertur, verùm vſus tantum, ut eſt Locatum, Commodatum, vel Poſſeſſionis commodum, ut eſt Pignus: vel cuſtodia, ut eſt Depoſitum: De his quippe contractibus omnibus aliiſque egit Gaius hoc libro decimo ad Edictum provinciale: ſic quidem etiam ut ex eodem libro

lex 6. ff. locati. lex 49. *de furtis*, huic ſociandæ ſint potiſſimùm ut quæ ad hujus intellectum maximè conducunt.

Vt *ſpeciem* hujus regulæ & ſic vim ejus teneamus, præſupponendum prius eſt, in his quos dixi contractibus omnibus hanc regulam ſeu jus iſtud obtinere, ut qui rem hoc titulo tenet, ſi furto eam amittat, ejus nomine furti actionem nihiloſecius atque rei dominus ipſe habeat, pœnámque conſequatur: quia furti actio ex æquo omnibus quorum intereſt ex honeſta cauſa, competit, *l.* 13. 87. *ff. de furtis*. Et in his creditor, ſi ea res quæ ipſi pignoris jure obligata eſt, furto ablata ſit, *d. l.* 49. *de furtis*, quæ ex eodem, ut dixi, libro deſumpta eſt. Nunc fingamus: Rem mihi tuam tu pignori dediſti, vel rem tuam commodaſti, vel locaſti? Vtique, ſi eam furto tu ipſe dominus rei mihi ſuſtuleris, furti actione pœnam à te conſequar; verùm, die rei tibi à me reſtituendæ allapſo num condemnationem ſaltem, ſeu pœnam à te exactam ſimul tibi reſtituere cogor? Minimè: ſcilicet, quod à quoquo pœnæ nomine exactum eſt, id *eidem* reſtituere nemo cogitur. Quod præter hanc legem oſtendunt præterea, *l. qui ob rem* 35. *de condict. indeb. l. ſi pignore* 22. *in princ.* & §. 1. *ff. de pignerat. act.* Vnde Accurſius exemplum ad hanc legem primo loco apponebat; *l.* 6. *ff. locati. l.* 15. §. 1. *l.* 19. §. *vlt. l.* 59. §. 5. *l. ſi debitor* 79. *ff. de furtis. l.* 3. §. 14. *ff. de tabul. exhib. l. id quod* 74. *ff. de ſolution.* (& has quoq; allegat Gl.) vnde exempla ſeu ſpecies plures deſumi poſſunt. Denique perpetua eſt iſta juris regula: Pœnas non ſolere repeti, cùm depenſæ ſunt, ſeu pœnam, EIDEM reſtituere neminem cogi, *l. pœna* 42. *ff. de condict. indeb.* quod etiam hac regula indicatur: NEMO, inquit, *cogitur eidem reſtituere.*

Et hæc quidem ita obtinent, ſi de *eodem*, id eſt de rei domino qui pœnam delicti ſui dependit quæratur, de quo eſt hæc regula: *Eidem*, inquit, *reſtituere nemo cogitur.* Aliud enim quandoque fuerit, ſi quæratur, de pœna à Tertio aliquo ab his penes quos res aliena ſuo tempore domino reſtituenda, momento eſt exacta, tum enim quandoque nonnemo, pœnam ita exactam à tertio, rei domino *unà* cum re reſtituere tenetur. Et verò quod hac regula definitur, id κατ' ἀντιστροφὴν hujus caſus à Gaio propoſitum fuit: quod etiam diſcimus ex *l.* 6. *ff. locati.* de qua mox. Finge tertium aliquem rem mihi ab alio pigneratam, vel locatam, vel commodatam, furto ſuſtuliſſe, num pœnam

nam eo nomine exactam ego lucrifaciam, an verò die reſtituendæ rei allapſo, rei domino vnà cum re pœnam à tertio exactam reſtituere cogar? In hac quæſtione diſtinguendum eſt, inter pignus & locatum commodatúmque. In pignore equidem id certum eſt, pœnam videlicet à tertio exactam domino rei reſtitui oportere: idq; etiam Papinianus fatebatur, *d.l.22.in princ. &* §.1. *ff. de pigner.act. & l.creditoris* 15. *ff. de furtis.* At in conducto & commodato anxiè dubitatum fuit, ſic quidem etiam ut Papinianus ipſe hîc variauerit, & cum aliis crediderit, etiam hic pœnam rei domino reſtitui oportere; & quidem in commodato ideò: nempe quod ſatis eſſet, commodatarium habere vſum gratuitum rei commodatæ, quàm ut lucrum aliquod extrinſecum inde captaret, quod occaſione rei commodatæ obtingeret,ut indicatur *d.l.vlt.*§.*penult.C.de furtis.* Verùm obtinuit ea ſententia, commodatarium & conductorem non cogi reſtituere domino pœnam à tertio exactam, ut Gaius hoc ipſo libro *l.is qui rem 6. ff.locati.* (quæ huic vti dixi ex eodem libro conjungenda eſt) tradit, & traditur præterea *l.vlt.* §.*penult. C.de furtis.* ac nominatim in commodato,ex poſtrema Papiniani ſententia,quam prætulit Iuſtin. *d.l.vlt.*§.*penult.C.de furt.* contra quam Græci *lib.60. Baſilic. tit.6.* qui primam Papiniani amplexati ſunt ſententiam. Ratio differentiæ elegans & aperta eſt,non ea tantùm quam Iuſtinianus reddit *d l.vlt.*§.*penul.*quod vbi periculum ſit,ibi & lucrum collocetur, verùm quia *pignore* ad tempus ſubrepto,mox creditori reſtituto,ejus iam intereſſe deſiit,utpote cujus ſecuritati temporaria ſubreptione nil detractum fuerit: Atenim *commodato* & *conducto* ſemel intercepto, certum eſt medij ſemper temporis interuſurium commodatario & conductori abeſſe, cui compenſando pœnam exactam cedere par eſt. Diuerſa igitur admodum eſt creditoris ratio, & commodatarij,& aliter intereſt creditoris,aliter commodatarij ratione poſſeſſionis, quæ aliquandiu intercipitur. Hinc igitur jam liquet, veriſſimum & perpetuum eſſe, id quod à QVOQVO pœnæ nomine exactum eſt, id EIDEM reſtituere NEMINEM cogi,ut *h.l.* dicitur: Atenim,quod ab alio exactum eſt,nonneminem ALII reſtituere nos cogi: ad quam differentiam reſpexiſſe Gaium hac regula jam oſtendi: veluti creditor pignoris ſibi ſubrepti mox reſtituti pœnam à fure exactam rei

FF

domino eidemq; debitori ſuo vnà cum pignore reſtituere cogitur. Eademq; ratio eſt *poſſeſſoris hæreditatis:* Is enim re hæreditaria à ſe vendita, pretium cum pœna tardius ſoluti pretij reſtituere tenetur: *l. vtrum* 23. §. 1. *ff. de hæreditatis petit.* ut & dupli pœnam ex lege Aquilia, *l. euicta* 55. *eod. tit.* itemq; lucrum quod ſenſit ex lege commiſſoria, *l.* 25. *eod. tit.* lucrum enim ex eo quod propter hæreditatem accepit facere non debet, ſeu locupletior fieri non debet. *d.* §. 1. *&* *d. l.* 55. Aliud fuerit, ſi vi deiectus fuit: neque enim reſtituere pœnam ex eo commiſſam debet. Item aliud fuerit, ſi de pœna agatur, quam adverſarius ei promiſit & ſolvit, ſi ad judicium non venerit, *l. at vbi* 24. *ff. eodem tit.* Ideo ſcilicet, quia eo nomine dominus actionem non haberet, *d. l.* 24. & hæc perſonam & injuriam poſſeſſoris non domini reſpiciunt.

Ex his omnibus jam patet, non propriè ad hanc regulam pertinere, quod quidam temerè pro exemplo hîc afferunt, quod ab eodem Gaio, iiſdem ad Edictum provinciale libris, dicitur *in l. qui proprio* 46. §. 5. *ff. de procuratoribus*, non debere procuratorem recuperare à domino contrario mandati judicio pœnam quam ex ſuo delicto præſtitit. Item non pertinere, quod interpretes aſſerunt, ſi quis mandato alicujus rem illicitam admiſerit, pœnam à ſe præſtitam à mandatore ſeu domino exigere non poſſe. In ſpecie quippe hujus regulæ præſupponendum eſt, EVNDEM pœnam repetere qui delictum admiſit, pœnámque ipſe dependit.

¶ *De* CONSILIO, *num ex eo obligatio naſcatur.*

XLVII. VLPIANVS *libro trigeſimo ad Edictum.*

CONSILII non fraudulenti nulla obligatio eſt: Cæterùm, ſi dolus & calliditas interceſſit, de dolo actio competit.

DE CONSILII, quod alteri ſcil. in re aliqua datum fuit, naturâ vi & effectu eſt hæc regula, quæ ad tractatum ſeu contractum *Mandati* pertinet. Et quæritur in ea, num conſilij iſtius

iſtius nomine obligatio aliqua contrahatur : ſeu, num aliquo caſu conſiliator eventum conſilij præſtare teneatur, ſi fortè conſilium quod alteri, bona fide, bono animo, dedit, malè ceciderit : prout genus humanum caligine damnatum eſt, vel etiam pleraſque res, benéque, ut videbatur, conſulta DEVS pro εὐδοκίᾳ ſua, ſeu beneplacito agitat verſátque. Denique, num eadem conſilij quæ mandati ratio ſit ? Id quod hac regula ab Vlpiano de conſilio non fraudulento negatur : differentiamq; adeò conſtituit inter mandatum & conſilium : Id quod ipſum inculcatur etiam *l.2.in fin. ff. mandati. & §.1. Inſtit.eod.tit. & aliis quinque legibus.* Ratio differentiæ iſthæc eſt, nempe quòd mandator negotij gerendi autorem ſe præbet & periculum in ſe ſuſcipit *l.22. §.2. ff. mandati.* In conſilio verò ſeu conſiliatore nil tale : qui ſi fidem præſtet, abundè eſt : contrà, conſilium ſpernere cuique licet, &(quo nil elegantius dici à nobis poteſt) conſilium non eſt obligatorium, ſeu nemo ex conſilio obligatur, etiamſi non expediat ei cui dabatur : quia liberum eſt cuique apud ſe explorare, an expediat ſibi conſilium, ut Gaius ait *d.l.2.§.vlt. ff. mandati : & §.1. Inſtit.eod.*

Species nunc apponamus : Prima hæc ſit : Conſului tibi ego amicus tuus, ut pecunias tuas potius in emptiones prædiorum collocares, quàm fœnerates, vel ex diverſo ? Conſilium hoc magis eſt, quam mandatum, & ob id non eſt obligatorium, *d.l. 2.§.vlt. & d.§.1.* Secunda ſpecies ſumatur ex *l.idemq; & in fundo* 10. § 7. *eod.tit. ff. mandati :* quæ ex Vlpiani libro 31. ad Edictum deſumpta dicitur. Iuſſi Procuratori meo, ut interventu ſeu conſilio Sempronij, quod mihi promiſit, negotia mea gereret ; Procurator meus conſilio eius pecuniam malè credidit? Non ideò Sempronius tenebitur : Nam qui affectionem amicalem promiſit, in regendis procuratoribus conſilio, mandati non tenetur. Tertia ſpecies ſumi poteſt (& verò ſumitur à P.Fabro hic) ex *l.1.§.idem Pomponius* 14. *ff. depoſiti*, (quæ ex eodem iam lib.30. ad Edictum deſumpta eſt ; & cuius argumento defendi poteſt inſcriptio huius legis, adverſus Antonium Auguſtinum, Contium, Labittum *pag.96.&* 116. qui libro 31. eam reddebant, ſic ut hæc prima ſententia libro 30. congruat, poſterior, libro 31.) Quarta peti poteſt ex *l.7.§.vlt. ff. de dolo.* Eadem ratio *l.2. ff. de proxenet.* quæ & ipſa deſumpta eſt ex libro 31. cuius hæc ſpecies

eſt. Proxeneta *(vn Couretier)* ſeu Pararius, μεσίτης, ſculna (tot enim nominibus munus hoc exprimitur) interuenit faciendi nominis cauſa, & laudauit nomen, id eſt, renuntiauit fœneratori, poſſe eum tutò credere: Quæritur, num velut mandator teneatur? Quod ea lege negat Iuriſconſultus; *Quia*, inquit, *hic monſtrat magis nomen quàm mandat, tametſi laudet nomen.* De qua alioquin quæſtione plenius agit Straċca Ancopolitanus, peculiari *libello de Proxenetis*. Et hæc omnia: ſi conſilium non ſit fraudulentum, alioquin (quæ limitatio & differentia hîc additur &. *d.l.2.*) Si dolus & calliditas interceſſit, de dolo actio competit: vide & *l. quod ſi cum ſcires, de dolo.* Cicero 16. *ad Atticum* 7. *Quid debet qui conſilium dat præſtare præter fidem?* Denique etſi conſilium non fuerit prudens, certè ſi optima fide atque ab optimo animo proficiſcatur, abundè eſt, ut idem Cicero ait: Ad praxin huius regulæ vide quæſtionem quam tractat Peleus, *quæſt.* 145.

Hæc cum ita ſint, liqueatq́; pertinere hanc regulam ad Contractus & Negotia, ſimul liquet, non propriè ad hanc regulam pertinere tres tractatus Interpretum de tribus aliis *Conſiliorum generibus*; putà 1. *de Conſiliis* ſeu *Reſponſis Iuriſconſultorum*, de quibus alioquin ad hanc legem prolixè agunt: Quanquam & ibi huius regulæ æquitas militat. 2. item de conſilio *Adſeſſorum*, de quo aliquammulta hic cumulant & opponunt, ubi ſanè *Adſeſſor* impetitiæ nomine, non doli tantùm tenetur. *l. 2. ff. quod quiſque iuris*: item juriſperitus, qui conſilio ſuo judicem ad perperam pronunciandum permouit: *l. culpa, ſup. hoc tit.* Abbas Panormit. *ad cap. tua, extra de homicidio.* Rom. *conſ.* 278. 3. de conſilio in *delictis*, de quo ad hanc legem anxiè quærunt. Qui tractatus ab hac regula alieni ſunt, vtpote quæ ad contractus pertineat, & ad conſilia quæ ibi dantur, ab amicis ferè: quò alioquin pertinet *lex* 11. *ff. de injur. l.* 52. §. *cum Titio, de furtis. l.* 1. *in pr.* & §. *perſuadere, ff. de ſeruo corrupto.* Et nominatim furti actio ope--- conſilio. Poſtremò, conſilium de quo hac lege agitur, quodque κατ' ἔξω eſt, ſedulò diſtinguendum eſt à conſilio κατ' ἔσω: de quo eſt *lex* 75. & 79. *inf.*

§. Socij, 1. Legis 47.

Socij mei ſocius meus ſocius non eſt.

AD *ſocietatis* contractum apertè pertinet hæc regula: quæ etiam totidem verbis repetita exſtat in *l. nam ſocij* 20. *ff. pro ſocio:* quæ inſcriptum habet librum 31. ad Edictum: Quo argumento etiam colligi poteſt, huius legis inſcriptionem ſaltem quoad hanc ſententiam vitioſam eſſe (quod etiam jam monuit Antonius Auguſtinus, *lib.* 1. *Emendat. cap.* 7. *p.* 54. & Contius. Et verò *dictæ legi* 20. præmittenda eſt *lex* 19. *eod.* ut ſpecies ei rectè aptari poſſit. Societatem (*ſagariam* fortè) tu & ego contraximus; Tu verò ſolus cum tertio? Tibi tantùm ſocius ille erit, qui eum admiſiſti: ſcilicet tertius, qui ab vno ex duobus ſociis aut redemptoribus adſcitus eſt, non ideò alteri ſocius fit. Et ideò adſcitus, in ſocij ſui ſocium nullam habet actionem, & retrò ſocius ſocij in adſcitum nullam habet: Quare, ſi alter qui non adſciuit ſolverit, pro ſocio ſuo, adverſus adſcitum à ſocio ſuo, eo nomine experiri non poteſt: quam in rem memoratur quoque placitum Curiæ Pariſienſis 2. *Iunij* 1566. Et hæc quidem huius regulæ ſpecies eſt. Sed trahi nihilominùs poteſt huius regulæ argumentum, ſeu diſpoſitio, ad varias ſpecies alias. Ad eundem quippe modum in *l.* 105. *ff. de V. S.* libertus liberti mei, libertinus meus non eſt. Ad eundem modum *l.* 23. *ff. de adopt.* fratris mei frater non illicò frater meus eſt: Sed vtilius trahitur ad vaſallos, ut & ad colonos: Vaſalli quippe mei vaſallus, vaſallus meus non eſt, niſi eius fundi feudiq; cauſa quod in ſubfeudum accepit: Neque colonus coloni mei, colonus meus eſt. Quare ſi vaſallus meus aut colonus in me quid admiſerit, vel in canone præſtando ceſſauerit, ad res ſubvaſallorum vel ſubcolonorum venire, iiſque manum injicere non potero, niſi eiuſdem rei ſubvaſalli ſint & ſubcoloni. Quam quæſtionem accuratè tractant feudiſtæ, argumento adducto tum hujus regulæ, tum & *l.* 11. §. 5. *ff. de pignerat. action.* Denique num trahi poſſit hæc regula ad debitoris debitores, vide Conſilium *Surdi.*

Pars Octava Edictalium Regularum,

Reſpondens libro XXIII. XXIV. XXV. XXVI. *&* XXVII. *Digeſtorum.*

De Qvasi Contractibus ex nexu perſonarum: *id eſt,* De Nvptiis, & De Tvtelis, duæ Regulæ.

¶ *De* Iracvndia, *& per eam factis dictisve.*

XLVIII. Pavlvs *libro trigeſimoquinto ad Edictum.*

Qvidqvid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum eſt, quàm ſi perſeuerantia apparuit [a] iudicium animi fuiſſe: ideóque, [b] breui reuerſa vxor, nec diuortiſſe videtur.

a *apparuerit.* Haloand. b per calorem miſſo repudio.

De Iracvndia déque Factis Dictiſve per Iracvndiam, quo jure ea cenſeri haberiq; debeant, eſt hęc R. Quæritur, inquam, utrùm per iracundiæ calorem (alius eſt enim calor licitationis *in l. licitatio 9. ff. de pub. & vectig.*) facta dictave ſtatim ideo rata haberi debeát, ac nominatim Divortivm ita factum: Nam eò hanc regulã pertinere, tum extrema hujus legis ſententĩa, ſeu exempli ad regulam applicatio oſtendit, tum repetitio ejus totidem verbis *in l. 3. ff. de divortiis* (quod etiam Gloſ. monuit) ubi & ſub finem, his verbis cumulatior ſeu auctior proponitur: *Ideoq́, per calorem miſſo repudio, brevi reverſa,* &c. quod hîc ſupplendum eſt. In ſummam quoque concordat huic legi *lex 7. eod. tit. de divort. lex 33. ff. de ritu nuptiar. l. 31. ff. de iur. dot. l. 37. ff. de pact. dotalib.*

Quæſtio igitur ad hanc ſpeciem pertinet, Vtrùm divulſum calore iracundiæ matrimonium, & ſopita mox deferveſcentéque

que ira inſtauratum, idem matrimonium cenſeri debeat? *Calore iracundiæ:* id eſt, inconſulto animi motu, θερμότητι, quomodo & Lucanus lib 7. --- *iraque calore*

Signa petunt: non *animi judicio*. ut hac ipſa lege dicitur? Quod hac regula affirmatur, propoſita generali hac R. ſeu definitione. Quemadmodum, ſcilicet, multum intereſt inter calorem iracundiæ ſeu jurgium (ut vocat Papinianus *l.31.ϖ. de jur.dot. l. ſi liberis, ϖ.de pact.dotalib.*) vel friguſculum, ſive fribuſculum (ut loquitur lex 32.§.12.*ϖ.de donat.int.vir.*) id eſt, frivolarium & inſtabile diſſidium, & verum divortium; quod non eſt niſi cum animo perpetuam conſtituendi diſſenſionem fit, *dicta l.3. ϖ. de divort.* Ita multum intereſt inter divortium quod diu ſtetit, & quod brevi poſtea revocatum eſt, ſeu non multò pòſt, ut iuxta hanc legem quoque ſcriptum extat *l.33. ϖ.de ritu nupt. l.64. ϖ.de donat.int.vir.* Nempe, moroſarum uxorum quotidiana ferme repudia apud Romanos fuerunt, ut Seneca loquitur, ſic ut uxores paſſim exigerentur, ſeu expellerentur domo, mox & reciperentur. Ergo eadem ratio eſt conſtantis matrimonij & divulſi, ſed brevi inſtaurati ſeu integrati: Hac, videlicet, ratione, quòd divortium de eorum negotiorum genere ſit, quæ animi judicio, ut *h.l.* dicitur (& *l.189.inf.*) agenda ſunt de quo *ad l.76. infr.* ſeu, ut hac quoque lege dicitur, quæ perſeverantiam & judicium animi πρόνοιαν requirunt; non ſubitaneum animi & impetus inconſulti calorem, βραχεῖαν διάνοιαν.

Hinc jam ſequitur (quò ſpectat *uſus* hujus regulæ) repetito ita matrimonio, etiam dotis functionem, id eſt dotem, citra nouam & expreſſam conuentionem repetitam cenſeri, *l.30. 31. ϖ.de jur.dot. l.19 ϖ.ſoluto matrim.* quia redintegrato ita matrimonio, omnia in ſtatu priſtino manent, & breui reuerſa vxor nec diuertiſſe videtur: cùm aliàs, ut habet vetus regula apud Vlpianum *dict.l.30. Dos quæ ſemel functa eſt, amplius fungi non poſſit.* Hinc ſequitur rurſum, donationem conſtante matrimonio factam, redintegrato poſtea matrimonio, etſi fribuſculum intercceſſerit, mox quieuerit, donatore moriente confirmari, ceu diuortio nunquam irritatam; quæ alioquin verò diuortio ceu pœnitentia donatoris tacita reuocaretur, *l.cum hic ſtatus*, §. *ſi diuortium, ϖ.de donat.inter vir.& vxor.* Neque hinc abludit (ut hoc exemplum aliunde addam) quod traditur *l.1.§.quæri poſſit, ϖ.ad*

Turpill. l. 2. C. de abolition. cum qui calore quodam inconſulto ad accuſationem alterius proſilit, abolitionem petere poſſe, & calumniæ pœna non teneri.

Ex his apparet, primò hanc definitionem (non attendi videlicet ea quæ fiunt aut dicuntur in calore iracundiæ) locum tantùm obtinere (ut rectè monuit Baldus) vbi rei alias licitæ opera datur: puta in diuortio, voto: de quo eſt Gloſſa notabilis, *in cap. dudum, de conuerſis conjugatis:* Item in jurejurando ab irato inconſultè facto, de quo eſt Alexandri Imp. *lex 2. C. de reb. credit.* & eiuſdem Imp. *lex 2. Cod. ad leg. Iul. majeſt.* Nam è contra, non obtinet ea, ubi rei illicitæ opera datur, veluti in maleficiis, de quo videnda *lex 5. C. de injur. l. 11. §. ſciendum, ff. de pœnis: l. 16. §. 1. ff. eod. tit.* Quare per iracundiam admiſſa non excuſantur, *l. 3. C. de injuriis.* Quanquam clementiſſimi quiq; Imperatores in ſe etiam dicta iactataq; per iracundiam & leuitatem, imò & injuriam facilè remisêre: de quo eſt *lex vn. C. ſi quis Imp. maled.* Sed & per impetum doloris ſeu juſtum dolorem facta quandoque mitius puniuntur, *l. 38. §. 8. ad leg. Iul. de adulter.*

Rurſum liquet, hanc regulam obtinere in iis quæ reuocari facilè poſſunt, quæque pœnitentia non etiam pœna eluuntur, & quidem reuocari poſſunt ſine præjudicio tertij; de quo videndum eſt *cap. ſi quis iratus 2. q. 3.*

Videndum ſupereſt, quantum illud tempus ſit quod Paulus hic *breue* vocat: & Marcellus; *Non multum tempus interpoſitum* in *d. l. 33. ff. de ritu nupt. non multò poſt?* Non probanda eſt Hotomanni ſententia, qui trinoctium illud, quod vſurpandæ olim vxori præſtitutum erat, huc refert: Audiendus omnino Marcellus *d. l. 33.* & alij, quos refert Iauolenus *l. 64. ff. de donat. inter vir. & vxor.* qui id ita explicant, ſi non longo tempore mulier vidua fuerit, id eſt, ſi inter moras ad alias nuptias non conuolauerit, & dotem vir non reddiderit. Ergo, quamdiu hoc factum non eſt, ſi interim reuertatur vxor, breui reuerſa cenſetur. Vox *breui*, ut & *mox, citò, celeriter,* ἐκ τῆς ϖρὸς π ſunt, & ἐν πλάτει accipienda ſunt: ut *l. pen. de cond. trit.*

Ex hac tandem regula generale ἀξίωμα conficiatur, *Citò redintegrata, quæ per iracundiam diſſociata fuerunt, nec diſtracta vnquam videri.* Citò autem vel breui, prout res eſt: certè in ſp. *l. 5. C. Th. de domeſt. & protectorib.* i.e. intra annum vel biennium.

¶ De

¶ *De* Dolo *alterius.*

XLIX. Vlpianvs *libro trigeſimoquinto ad Edictum.*

Alterius circumventio * alij non præbet actionem.

* *Circumventio* actiuo ſignificatu, id eſt, *dolus* admiſſus ab aliquo.

EX *Dolo* alterius, alteri aliquando actio num quæri poſſit, quæritur? Et definitur, non dari actionē *ἄλλου περιεχέφοντος, ἄλλος ἀγωγὴν οὐκ ἔχει*, Baſilica vertunt. Et nominatim quidem id de tutoris dolo quæſitum hic fuiſſe, oſtendit argumentum ejus libri, vnde hæc lex deſumpta eſt; quod vtique ad *tutores* pertinet; & quidem ad tutorum adminiſtrationem, ut liquet ex cæteris legibus, quæ ex eodem Vlpiani libro 35. deſumptæ ſunt, puta ex *l.1.3.5.7. ff. de admin. tutor. l.1.3.5.7. ff. de rebus eor. qui ſub tut. l.7.10.13. ff. de tut. & rat. diſtrah. l.11. ff. quod falſo tutore.* Hoc quidem apertum & indicatum iam ab aliis fuit: ſic, ut etiam Accurſius hic de tutore exemplum attulerit, ſed nondum liquet, quònam quæſtio huius legis pertineat.

Quæſtio igitur eò pertinet, vtrum tutoris circumventio, i. e. dolus *à tutore* admiſſus (quo videl. tutor tertium aliquem circumvenit) obtentu adminiſtrationis ſuæ & negotiorum pupillarium, aliquo caſu actionem vtilem pupillo quærere poſſit: an verò pupillus exceptione repelli queat? Id quod poſtremum hac l. aſſeritur: Generali hac regula adſumpta: cujus hic ſenſus eſt, non magis pupillo quàm cuiquam alij alterius circumventionem, actionem præbere: Actionem, inquam, cum effectu ſc. ſeu vtilem, quin & ipſa doli exceptione ſubmoveri poſſit. Quod ipſum in terminis terminantibus de tutoris circumventione ſeu dolo deciditur in *l.15. ff. de dolo malo: l. apud Celſum 4. §. illa etiam 23. & §. ſi quis 24. in fin. ff. de doli mali exceptio.* ex qua lege exemplum Gloſſa quoque advocauit. Vbi alioquin ratio dubitandi hæc affertur, quod per eas perſonas (tutorum ſcilicet) pupillis faueatur: verùm aptanda hæc eſt decidendi ratio, quam & ibidem Iuriſconſultus indicat his verbis, *Et ego puto vtilius:* quæq; abſciſis hujus regulæ verbis quoque indicatur, *non præbet.* Nempe *vtilitas*, id eſt æquitas, hujuſcemodi compendia ſuſpecta, quamlibet per legitimas perſonas ſeu tutores quæſita,

etiam pupillis adimit : Tutor equidem quoad prouidentiam pupillarem domini loco haberi debet, *l. 27. ꝟ. de adminiſtr. tutor.* vice domini eſt, *l. 157. in princ. infrà :* attamen eam demum diligentiam circa adminiſtrationem rerum pupillarium adhibere eum oportet, quam paterfamilias rebus ſuis ex bona fide, more probo, adhibere ſolet, *l. 33. ꝟ. eod. tit. de adminiſtr. tutor.*

Neque fruſtra tamen hoc quæri potuit, quandoquidem parata ſemper actio videbatur circumvento adverſus ipſummet tutorem, ſic ut ſatius videretur, actionem in tutorem tribui quàm pupillo competentem adimi. Sed vt dixi *vtilitas* hanc futilitatem, id eſt ſubtilitatem ſubmouet : Nemo ſcilicet ideò obligatur, quia recepturus eſt ab alio quod præſtiterit, *l. 171. inf.* Quare verum eſt, quod Papinianus rotundè definiebat *l. 3. ꝟ. quando ex facto tut.* dolum tutorum puero neque nocere (de quo agitur *l. 198. inf.*) neque prodeſſe debere, quò ſpectat hæc lex.

Atque hæc eſt genuina hujus regulæ ſpecies, quam *Bulgarus* quoque è veteribus perſpexit : Non ut recentioribus quoque quibuſdam, etiam Cujacio poſt Placentinum, placuit, *circumuentionis* vocem paſſiuo ſignificatu accipere, quaſi id *h. l.* indicetur, circumvento altero, alteri actionem exinde non dari. Præſertim cùm ſint perſonæ quædam, quæ altero circumvento, circumventionis nomine agere poſſunt, ut pater, dominus, tutor: Similes alioquin ſpecies aliæ in ſervo, procuratore, ſocio, huic regulæ aptari poſſunt, ex *l. quod ſervus, in fin. ꝟ. de adquir. poſſeſſ.* ex *d. l. apud Celſum* 4. *§. quæſitum eſt* 18. *de except. doli : l. quod autem ex facti, ꝟ. pro ſocio : l. 37. ꝟ. de action. empti :* quæ exempla & hic ab Interpretibus apponuntur.

PARS

Pars Nona Regularum Edictalium, DE NOXALI FVRTI ACTIONE.

¶ *De* Prohibere *non valente.*

L. Pavlvs *libro trigeſimonono ad Edictum.*

Cvlpa caret qui ſcit, ſed prohibere non poteſt.

SCIENTIA, ſeu *Patientia* nuda, alieni delicti vtrum quem culpæ adſtringat quæritur? Et definitur, culpa carere ſeu crimine vacare, neque patientiam delicto adcommodaſſe ſuam videri poſſe, eum qui nudam habeat delicti ſcientiam & conſcientiam, niſi & prohibendi ſimul facultatem idem habuerit. Hæc ſcilicet ſcientia culpæ demum imputatur, quæ aut princeps delicti eſt, aut quacunque ratione approbatrix. Quam in rem è multis, & hæc duo loca apud exteros ſcriptores occurrunt. Seneca in Troade: *Qui non vetat peccare cum poſſit, iubet.* Salvianus lib. 7. *Cujus in manu eſt vt prohibeat, iubet agi ſi non prohibet.* Contra culpa caret, qui ſcit ſed prohibere non poteſt: *non prohibere*, quocunque tandem iuſto impedimento intercedente, vel poteſtatis ſeu virium defectu. Hæc ut generalia, ita & apertiſſima ſunt: quibus etiam alioquin in genere concordant in ſummam quatuor aliæ regulæ hoc titulo, puta *lex* 3. 40. *ſup. lex* 110. §. 2. 189. *inf. hoc tit.* At non etiam *lex* 109. (vt ibi oſtendam) quod tamen vulgus Interpretum cenſet.

Species tantum huic ſua aptanda venit, in noxali judicio, argum. *l. 9. ꝟ. de noxalib. action.* quæ ex eodem Pauli libro 39. deſumpta huic conjungenda eſt. Nempe is demum dominus ex delicto à ſervo vel familia admiſſo in ſolidum & ſingulorum ſervorũ nomine tenetur, qui non ſcit tantùm, ſed & qui prohibere potuit: alioquin noxali tantum actione tenetur: quam deciſionem ſanè ſuggerit *l. 1. §. 1. ꝟ. ſi famil. furt. feciſſe. l. 2. l. in omnibus* 3. & *l. in delictis* 4. §. 2. & *d. l. 9. ꝟ. de noxal. action.* (vnde etiam Gl.

hic caſum poſuit) *l.45.ϖ.ad leg.Aquil. l.1.§.occiſorum, de Sena:uſc. Syllan.* Cætera ad leges concordantes.

Ex hac interim ſpecie liquet, hanc regulam propriè ad delicta priuata, ſeu noxas priuatas pertinere. In atrocioribus enim criminibus, & quidem majeſtatis, & conjurationis, quid hac parte dicendum ſit, & vtrum nuda ſcientia crimini quem involvat, non hujus eſt loci tractare: erit fortè alibi commodior: quia & accuratione magna id tractandum eſt.

PARS DECIMA Regularum Edictalium, DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

¶ CAPERE *quid propriè.*

L I. GAIVS *libro quintodecimo ad Edictum prouinciale.*

NON videtur quiſquam id capere, quod ei neceſſe eſt alij reſtituere.

Tres Regulæ ſequentes ad eundem tractatum pertinent, de Bonis ſeu ſucceſſionibus in bonis libertorum. Hæ vt intelligantur, totidem præſtruenda nobis ſunt principia, ſingula videlicet ſingulis Regulis ſeu Legibus reſpondentia. Primum, liberto liberis non extantibus, patrono dimidiam bonorum liberti defuncti deberi; adeò vt patrono bonorum poſſeſſio contra tabulas liberti eo nomine competat, puta ſi dimidiam, quam dixi, non habeat, non capiat. *Secundò, imò ſi libertus dolo malo fecerit, quo minus eam patronus haberet, Fauiana actione patronus in fraudem ſuam alienata reuocare poteſt. Quod in parente manumiſſore non æquè obtinet, vt idem Gaius eodem libro 15. ſcribit* l.2. ϖ. ſi à parente quis manum. *Tandem, vt alienata in fraudem ſuam patronus reuocare poteſt, ita & donata.*

HAc Regula, quæ ſignificationem tantum prima ſpecie vocis *Capere* continere videatur, quæ reuera tamen rectè in Regularum cenſu ſtat, ut jam oſtendimus ad concordantem huic *l.13.ſup.* quæritur, vtrum quis id *capere* videatur,

tur,quod ei neceſſe eſt alij reſtituere.Id quod negatur:verbum enim hoc *capiendi* cum effectu accipiendum eſt:quod & ipſum definitur duabus præterea legibus huic concordantibus, puta *d.l.13.ſup.* & *l.71.de V.S.* Ad quarum priorem jam concordantes alias cumulauimus.

Superſunt tria ad hanc legem,propriè ſpectantia 1. Species videl.eius genuina. 2. Similium proinde legum eòdem tendentium ſynopſis. 3. Conciliatio cum *l.140.de V.S.* Quod ſpeciem eius attinet, pertinet ea ad *bona libertorum :* in hoc enim argumento Gaium lib.15.ad Edictum prouinciale verſatum,docent complures aliæ leges ex eodem libro deſumptæ: puta *lex 5.& 7.de bonis libert. l.22.de vulgari ſubſtit.l.11.ꝟ.de auctor.tut.* Hoc poſito,præſuppoſitoq; ſimul eo quod initio huius partis Edictalis præmiſimus,fingamus: Libertum patrono legatum reliquiſſe,ſed eundem idem legatum alij reſtituere juſſiſſe ? Bonorum nihilominus poſſeſſio ei contra tabulas liberti dabitur: Non videtur ſcil.patronus id habere,id capere,quod ei neceſſe eſt alij reſtituere:denique patronus dimidiam bonorum liberti r-uera habere , percipere debet, ut bonorum poſſeſſione ex-iudatur. Et hæ quidem genuinæ ſpecies videntur *huius l.* V-iæ alioquin aliæ plures atque adeo effectus occurrunt, in quibus huius reg. fides & veritas cernitur. Fingamus viceuersa,extraneum hæredem inſtitutum à liberto,eundemq; ipſum patrono hæreditatem reſtituere?Bonorum poſſeſſio patrono non competet,cùm ipſe effectu hæres ſit , neque extraneus id cepiſſe videatur, quod eum patrono neceſſe eſt reſtituere:hoc vnico fundamento , quod in fideicommiſſo ſeu eo quod reſtituendum venit, ſubducta accipientis ſeu interpoſiti perſona, capientis perſona ſpectetur,*l.cùm dotem 57.ad leg.Falcid.* indeq; æſtimetur. Et primò quidem quoad fideicommiſſi validitatem,oneráque,& interitum. 1. Hinc ſcil.euenit, ut qui ſolidum ex lege Iulia & Papia capere non poſſunt, ex aſſe hæredes inſtituti,rogatiq; *reſtituere ſolidum*,adire hæreditatem & reſtituere cogantur : cùm nihil oneris vel honoris ſit apud eos remanſurum, *l. cogi poterit 16.§.hi qui ſolidum 15.ꝟ.ad Senatuſc.Trebell.* 2. Hinc,ſi ei qui partem tantum ex eadem l. Iulia & Papia capere poteſt, legatum ſit,*vt alij reſtituat*, ſolidum capere poteſt,*l.cum ei 42.de legat.2.& l.ſi fidei 28.ꝟ.de legat.3.* Et hæc de incapace. Nunc de indigno.

3. Hinc, quod quis ſibi adſcripſerit, ſi alij *reſtituere* à teſtatore iuſſus eſt, cum onere fideicommiſſi id apud hæredem remanet, quamvis pro non ſcripto ſit, *l. vlt. de his quæ pro non ſcript.* 4. Hinc ſi mulier marito fundum tradidit, *vt poſt mortem filio reſtitueretur*, & ſolo hac in re mariti miniſterio vſa eſt, donatio valet, filij reſpectu, *l. Sulpicius* 49. *ꝟ. de donat. inter vir. & vxor.* 5. Hinc cùm maritus dotem alicui legauerit, *vt vxori reſtituatur*, non habet lex Falcidia locum: omiſſa quippe interpoſiti perſona, capientis perſona ſpectatur, *d. l. cum dotem* 57. *ad leg. Falcid.* 6. Hinc euenit, ut ſi mihi vſusfr. legatus ſit, eumq; reſtituere Titio rogatus ſim, nulla reuertendi ad me vſusfr. ſpe, fideicommiſſarius cauere cogitur, *l. ſi vſusfr.* 9. *ꝟ. vſufr. quemad. cau.* 7. Hinc ſi legatum vſumfr. legatarius alij reſtituere rogatus eſt, ex fideicommiſſarij perſona magis quàm ex legatarij, perit vſusfr. morte ſcil. fideicommiſſarij & capitis diminutione, *l. 4. ꝟ. quib. mod. vſusfr amitt. l. ſi quis vſumfr.* 29. *de vſufr. legato.* Secundò, hinc efficitur retrò, fiduciario nil nocere hoc alteri reſtituendi miniſterium, & ſic legatum vel fideicommiſſum alij adminiſtranti. 1. Hinc apud eos qui ſolidum capere non valent, ſi ex aſſe hæredes inſtituti ſolidum reſtituere rogati ſint, nihil oneris remanet *dict. l.* 16. §. 15. *ad Trebell.* 2. Hinc & ſi cui non ſolidum capienti amplius conceſſa lege portione relictum eſt *ſi hæredi quid dediſſet*, id quod implendæ conditionis gratia dedit, conſequi poteſt ex cauſa legati, & ſic tanto amplius capturus eſt, quaſi non capiat id quod erogat: vnde computatione facta non amplius lege conceſſæ portionis apud eum ſubſideat: *l. ſed ſi* 62. §. 1. *ꝟ. de condit. & demonſt.* 3. Hinc excuſare ſeſe tutor poteſt, qui legatum ſibi reſtituere iuſſus eſt, *l.* 27. *de excuſationib.* 4. Hinc pariter de inofficioſo nihilominus agere poteſt, qui legatum alij adminiſtrauit, *l.* 10. §. 1. *de inoff. teſt.* 5. Hinc ſi cui ſub hac conditione fundus legatus eſt, *ſi centum hæredi dediſſet*, ſi tantum ſit in pretio fundi quantum hæredi dare iuſſus eſt, cogendus non eſt fideicommiſſum à ſe relictum præſtare: quoniam nihil ex teſtamento videtur capere, qui tantum erogat quantum accipit, *l. ciuitatibus* 122. §. *vlt. de leg.* 1. Similiter, quotiens cuidam amplius legatum eſt, quàm ei capere licet, & *lex Falcidia* locum habet, prius Falcidiæ ratio habenda eſt: ſcil. ut ſubducto eo quod lex Falcidia excepit, reliquum ſi non excedat ſtatutam lege portionem debeatur: *l. quotiens* 67.

ꝟ. ad

π. ad leg. Falcid. Quæ ſpecies tamen non propriè huc pertinet. Tertio, ſicut fiduciario hæc res non nocet, ita retrò nec prodeſſe poteſt. Hinc ſcil. ſi quis ex his perſonis, quibus contra tabulas bonorum poſſeſſione petita legata nihilominus præſtantur, rogatus ſit reſtituere extero quod ſibi relictum eſt, legatum ei non præſtatur, quia emolumentum ad eum non reſpicit, *l.3. §.4. de legatis præſtandis.*

Ex his interim omnibus apparet, quàm malè nonnulli hanc ſententiam de regularum numero expunctam velint, quæ tot ſpecieb. aptari poteſt, vbi ſanè non de vi verbi agitur, verùm de rei veritate. Nunc de *Antinomia.* Pugnare ſcil. cum hac l. videatur *lex cepiſſe* 140. *de V. S.* vbi definitur, *cepiſſe quem intelligi, quamuis alÿ adquirat:* verùm conciliatio in procliui, ope inſcriptionis illius legis: dicitur enim ea deſumpta ex Pauli *lib.6. ad leg. Iul. & Pap.* Eſt ea ſcil. accipienda, non de reſtitutione ſeu de fideicommiſſo, verùm de jure *adquiſitionis* per *filiumf.* (caue dicas etiam ſervum, ut nonnulli temerè: in hunc enim *capiendi* verbum non cadit, vtpote cum ἀπρόσωπος ſit, & ex ſola domini perſona χαρακτηρίζεται) De *filiofa.* inquam, eſt illa lex accipienda, cuius perſona iure ciuili integra eſt, etſi patri adquirat. Quare, in l. Iulia & Papia, qua modus *capiendi* ex teſtamento præſtitutus fuit, legato relicto id ſpectandum modò eſt, num filius cui relictum quid eſt, capax ſit, ſeu capiendi facultatem habeat: contra ſi ipſe incapax ſit, non ideò legatum ſubſiſtit quòd alij adquirat, quia cepiſſe videtur ſemper filiusfam. quamvis patri adquirat: Quare fraus fieret legi Iuliæ & Papiæ, ſi filiusfam. incapax, qui capiendi jus non habet, inſtitueretur, etſi pater capax ſit. Et hanc ſanè ſpeciem illi legi 140 aptandam indicat quoque *lex 29. π. de liber. legat.* quæ & ipſa ex eodem Pauli lib.6. ad leg. Iul. & Pap. deſumpta, de Capaci & de Incapaci pariter agit. Eſt igitur hac parte differentia inter Reſtitutionis conditionem, ſeu fideicommiſſi præſtationem, & inter Adquiſitionem iure ſeu vinculo patriæ poteſtatis.

¶ NON DEFENDERE *quis cenſeatur.*

LII. VLPIANVS *libro quadrageſimoquarto ad Edictum.*

NON defendere* videtur, non tantum qui latitat, ſed

& ei qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem.

* *Non videtur defendere.* ita Haloand.

ET hæc lex de regularum numero vulgò expungitur, atque ideo inter nævos Triboniani ponitur. Perperam: eſt enim hæc regula non magis verbi ſignificatio, quàm ipſius REI brevis enunciatio. Definitur ergo ea, quis NON DEFENDERE videatur, nempe non is modò qui latitat, ſed & qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem. Species huic Regulæ aptanda venit in eodem argumento, in quo legis ſuperioris 51. & legis proximè ſequentis 53, nempe in materia ſucceſſionum in *bonis libertorum*, ut docet conjunctio *legis* 10. 12. *ff. de bonis libert. l.* 1. 3. *ff. ſi quid in fraudem patroni*, quæ ex eodem 44. libro Vlpiani ad Edictum deſumptæ, huic conjungendæ ſunt. Hoc in argumento, ut jam præmonuimus, notandum, ſi libertus dolo malo feciſſet, quominus dimidia bonorum ejus ad patronum perveniret quocunque alienationis genere, id Faviana actione revocari potuiſſe. Nunc finge. Libertus, non quidem de manu in manum alienavit, verùm, cùm ſe non defenderet dolo malo, per contumaciam condemnatus eſt, & ſic juſtiſſimâ causâ proditâ in bona ejus ex Edicto itũ eſt? Sanè ita quoque factum à liberto à patrono iure revocabitur: ita factum inquam, dum defenſionem legitimam defugit libertus: ſive latitet dolo malo (quod indubitatum magis, clariuſq; notiuſq; erat) ſive quamvis in præſenti conſtitutus actionem ſuſcipere noluit. Nempe ex æquo non defendit, ac proinde in fraudẽ hoc caſu alienat, qui conventus vel conveniendus latitat, & qui præſens actionem defugit: Quod poſtremum haud ita clarum erat. Quare non admittenda P. Fabri & ſequacium ſententia, exiſtimantium naturalem ordinem hîc popoſciſſe ut diceretur: *Non defendere videtur, non tantùm qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem, ſed & is qui latitat*: vel ſaltem converſo ordine ſcripturæ ita intelligendam ex ordine intellectus. Nam imò rectè hæc regula concipitur, neque aliter concipi debuit: Latitatio quippe fraudationis fermè cauſa fit, neque ulla iuſta ſatis excuſatio eſt latitantis: atenim præſens, videri poſſit probabili quadam ex cauſa defenſionem detrectare, vel actio-

actionem non ſuſcipere. Ad hanc alioquin latitationis cauſam, & ob eam miſſionem in bonor.poſſeſſ.pertinet Edictum de poſſidendis & vendendis bonis debitoris ſeſe non defendentis, id quod refertur & explicatur *l.2.3.4.5.6. l.Fulcinius 7.ꝡ.quib.ex cauſis in poſſeſſ.eatur.* Hoc diſcriminis intercedit, quòd Edictum illud comparatum eſt ad plectendam contumaciam non defendentis : Regula noſtra, ad revocationem eorum, quæ ita amiſſa ſunt in favorem patronorum. Quare non erat,quod de *contumaciæ pœnis* hic Interpretes multa cumularent.

¶ DATI *per* ERROREM, *&* DONATI *differentia.*

LIII. PAVLVS *libro quadrageſimoſecundo ad Edictum.*

CVIVS per errorem dati repetitio eſt, eius conſulto dati donatio eſt.

INter datum per ERROREM, & CONSVLTO datum differentia hac regula continetur. Cujus ſanè differentiæ uſus eſt in tribuenda vel deneganda indebiti condictione:nempe enim illud, per errorem, inquam, facti datum,repeti, condici poteſt: non iſtud : de quo ſunt tituli textuſq; obvij : vide vel *l.15.ꝡ.de condict.indeb.* In condictione, inquam, indebiti huic regulæ & differentiæ locus eſt : Non itidem in actione fraudatoria Faviana & Calviſiana : Nempe enim etſi vera ſit hæc differentia, attamen ibi non inconſulto tantum ſeu per errorem à liberto dati repetitio patrono competit , verùm & conſultò dati. Eò enim tendit huius regulæ tractatus:nam,quod jam monuimus, pertinet hæc regula quoque ad *bona libertorum* & ſucceſſiones in his patronis competentes : ac proinde ad revocationem eorum quæ in fraudem patroni facta ſunt : uti liquet ex conjunctione legis 4.9.*ꝡ.de bonis libert. l.5.ꝡ.ſi quid in fraudem patr.* quæ ex eodem Pauli ad Edictum libro 42. deſumptæ, huic conjungendæ ſunt. Et verò in *d.l.5.* apertè agitur, de donatione revocanda per Favianam actionem : pariter ut *l.11. eodem tit.* Ex his jam apparet , non debuiſſe Interpretes in tractatum de condictione indebiti ulterius hic ſeſe diffundere, quàm ut conſtaret ibi differentiæ iſti locum eſſe, non hic.

Digitized by Google

¶ Transmitti *in alium quid poſſit.*

LIV. Vlpianvs *libro quadrageſimoſexto ad Edictum.*

Nemo plus juris ad alium transferre poteſt, quàm ipſe haberet.

Transmitti in alium quid juris poſſit, definit hac regula Vlpianus : cujus ſpecies pertinet ad bonorvm possessionem *vnde legitimi* (mox ut oſtendam) pariter ut lex proximè ſequens 55. eòdem pertinet. *Ad alium*, ait lex, v. g. ad hæredem : nemo ſcilic. plus juris in hæredem tranſmittere poteſt, quàm ipſe habet vel haberet : & ſic æquo jure hæres cum defuncto eſt : De qua hæredis cum defuncto *ἰσονομίᾳ*, *ἰσοδυναμίᾳ*, æquo jure, ſunt ſeptem præterea hujus tituli regulæ : puta *l.* 59. 62. 120. 128. §. 1. 143. 156. §. 2. 160. §. *ult.* E quibus etiam dicta lex 120. iiſdem penè verbis concepta eſt: *Nemo plus commodi heredi ſuo relinquit, quàm ipſe haberet*

Harum verò omnium legum, quæ de defuncti & hæredis *ἰσονομίᾳ*, æquo jure, agunt (inter quas hæc omnium prima eſt) Synopſis hæc eſto. 1. In *genere*, hæredis ius idem eſt quod defuncti, *l.* 160. §. 2. Ejuſdem poteſtatis iuriſq; eſt heres, cuius fuit defunctus, *l.* 59. In univerſum ius ſuccedit quod defunctus habuit, *l.* 62. 128. §. 1. 2. In *ſpecie*. Nemo plus iuris ad hæredem tranſmittere poteſt, quàm ipſe haberet, *h. l. l.* 54. Nemo plus commodi hæredi ſuo relinquit, quàm ipſe haberet, *l.* 120. Non debet heres melioris conditionis eſſe, quàm auctor eius, *l.* 175. §. 1. Quod ipſis qui contraxerunt obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit, *l.* 143. Contrà. Non nocere debet heredi quod defuncto non nocuit, *l.* 156. §. 2. 3. Et hæc omnia obtinent, non tantùm in heredibus iure civili & directo, verum etiam in Prætoriis, & fideicommiſſariis, *l.* 128. §. 1. 4. *Fides* vſúſque ſeu *praxis* harum octo regularum iſtiúſque æqualitatis cernitur, in iure Tranſmiſſionis ad heredes, *h. l.* 54. cui adde & *l.* 18. *ſup.* In Tutelæ actione actionibuſq; ſoluto matrimonio competentib. *l.* 56. In hereditatis petitione, *l.* 62. In Reſtitutionibus in integrum, *l.* 120. In rei vindicatione & Publiciana, *l.* 128. §. 1. In rebus

Digitized by Google

bus debitoris auctoritate Iudicis poſſidendis, *l.*143. In bonorum poſſeſſione, hac ipſa l.54. In interdictis, *l.*156.§.2. In exceptionibus, *d.l.*143.*&* 168.§.2.

Hactenus ſynopſis octo regularum, quæ hoc titulo de defuncti & heredis *ἰσονομίᾳ* occurrunt. Ad quem etiam tractatum reduci poſſunt quæ de jure ſingulari, deq; priuilegiis tractātur, utrùm ea ad heredes tranſmittantur: de quo eſt *lex* 68.*&* 196. *infr.* De pœnalibus tandem judiciis, quomodo heredes ibi cum defuncto conveniant vel diſconveniant, aliæ ſunt regulæ. Nos ad hujus regulæ noſtræ ſententiam redeamus. Eſt igitur hæc regula propriè de æquo defuncti & hæredis iure. Poteſt tamen & hæc regula produci ſeu porrigi ad alias quoque perſonas, quæ ius ſuum ex alterius velut auctoris perſona deriuant: non tantùm, inquam, ad hæredes legitimos vel ſcriptos, verùm etiam ad emptores, legatarios, ſucceſſores quoſcunque iuris vel dominij, qui in alterius locum ſuccedunt, ut dicitur *d.l.*156.§.2. Dixi *juris*, vniuerſalis ſcil. vel *dominij* ſingularis; verùm hæc ſeponimus vberius enarranda in ſynopſi ad *d.l.* 175. §.1. Nos in ſpecie hujus regulæ quæ ad hæredes propriè ſpectat, inhæreamus. Eſt verò ea, ut iam quoque breuiter perſtrinxi, aptanda in bonorum poſſeſſione & ſucceſſione *vnde legitimi:* de ea quippe, vt & de bonorum poſſeſſione *vnde cognati*, egit Vlpianus hoc libro 46. ad Edictum: vt apparet ex *l.quandiu* 39. *ff.de adquir.hæredit. l.*1.*vnde legitimi: l.*1.*vnde cognati: l.*2.*de gradibus: l.ſi quis* 5. *de ſuis & legitimis: l.pronuntiatio* 195. *de V.S.* quæ velut ex eodem libro deſumptæ huic ſociandæ ſunt. Præſupponendum porrò eſt in eo argumento (quod certi juris eſt, & indubitati) ad hæredem non tranſire jus bonorum poſſeſſionis, *l.*3. §. *adquirere*, *ff.de bonor.poſſeſſ. l.emancipata* 4. *C.qui admitti ad bonor. poſſeſſ. l.ſi is cui* 7. *ff.ratam rem haberi. l.Pannonius Auitus* 86. *de adquir.hæred.*

Nunc finge caſum, vbi ſtatus alicujus in incerto eſt. Finge, inquam, patrem tuum ab hoſtibus captum: teq; medio tempore deceſſiſſe patre adhuc viuo? Sanè quia incertum eſt, vtrum paterfam. vel filiusfam. deceſſeris, bonorum tuorum poſſeſſio legitimis hæredibus tuis non defertur, neq; ad hæredem quidquam tranſmittes: ſed ſi apud hoſtes pater deceſſerit, retrò paterfam. fuiſſe judicabere, fictione l. Corneliæ: & ſic exinde bo-

norum tuorum poſſeſſio à legitimis hæredibus tuis peti poterit: ſi reuerſus fuerit, hæredem non habebis, *l.2.§.ſi quis deceſſerit, ff. vnde legitimi.* Vel finge etiam, eodem caſu retento: poſt mortem tuam, legitimos quoque hæredes tuos deceſſiſſe, viuo adhuc patre apud hoſtes, vel morte eius nondum comperta, atq; ita nondum agnita bon. poſſeſſione ab inteſtato, nondum adita hæreditate? Nihil illi tranſmittent ad hæredem ſuum. Bonorum poſſeſſio non agnita, non tranſmittitur ad hæredes. Nam & ipſi legitimi hæredes hoc caſu jus bon. poſſeſſ. non haberent. Cæterùm nemo plus juris ad alium transferre ſeu tranſmittere poteſt, quàm ipſe haberet, eo ſc. caſu, ut hac l. dicitur. Et tamen his caſibus tibi hæredibuſq; tuis ſubvenietur decretali bonor. poſſeſſ. tributa, *l.1.§.1. ff. ad Senatuſc. Tertull.* ut ſimiliter ſubvenitur in ſp. *l.4. §.vlt. ff. de bon. poſſ. cont. tab. & l. ventre 84. ff. de adq. hæredit.* ne nihil alioquin vel tui ad hæredes tuos tranſmittant, vel illi ad ſuos *d. l.1.§.1.* ne nihil hæredi ſuo relinquant *d. l.84.*

Hæc cùm ita ſint, liquet vna fermè litura expungenda eſſe, quæcunque ad hanc legem Interpretes commentantur. Neque enim id quæritur, An quælibet res, quæ in iure defuncti iam fuit, ad hæredem tranſmitti poſſit. Rurſum non quæritur, An eodem ſemper jure, & cum ſua cauſa, res à defuncto in hæredem transferatur. Multò minus quæritur, An res quandoque à non domino, officij ratione, vel juris interpretatione, vel tacita expreſſave domini voluntate in alium transferri poſſit; quamquam neque illud propriè transferre eſt: Et in genere non quæritur quis & quid alienare poſſit, verùm quid juris TRANSFERRI tranſmitti ad alium poſſit. Quare apageſis mihi iam nouem fallentias, quæ ab Accurſio ad hanc regulam cumulantur: quæ ad hanc regulam ſeu ejus ſpeciem minimè pertinent.

¶ IVRE *ſuo qui vtitur, nil dolo facit.*

LV. GAIVS *libro ſecundo de Teſtamentis, ad Edictum Vrbicum.*

NVLLVS videtur dolo facere, qui ſuo iure vtitur.

Hæc

HÆc lex ut ex lib.2. Gaij de Teſtamentis deſumpta eſt, ita ſpeciatim pertinet ad Edictum, *Si quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato vel alio modo poſſideat hæreditatem*, ut oſtendit collatio *legis* 15.16.18.*ff.eod.tit.* quæ ex eodem Gaij libro deſumptæ huic coaſſandæ ſunt. Id ut intelligatur, ſciendum eſt, Prætorem edicto illo calliditati hæredum ſcriptorum occurrere voluiſſe, qui videlicet cauſam ſiue titulum ſucceſſionis teſtamentariæ, ideò ſæpe dolo malo omittebant, ut poſſeſſa ab inteſtato hæreditate legata ruerent: Ruente nempe inſtitutione & cætera olim ruebant. Et æquiſſima tamen exceptione hoc edictum temperauit Prætor, putà in eos hæredes actionem non datum iri, qui cauſam teſtamentariam *ſuo jure* omiſiſſent, & citra dolum malum. Id quod innumeris exemplis eo ipſo titulo comprobatur, *in l.*1.§.5. *l.*5. *l.*6. *in princ.* §.1.2.3.4.8. *l.*17.19.22.26. §.1. *l.*27. §.1. Ac nominatim, ſi quæ cauſa interceſſit quæ Edictum non offendit, ſi ſcriptus hæres ex voluntate teſtatoris vel tacita vel expreſſa, arbitrium legitimæ vel teſtamentariæ ſucceſſionis eligendi habuerit, hujuſq; rei teſtator author fuerit, nulla colluſionis ſuſpicione, id ei impunè cedet: hac generali regula quæ hic proponitur, *Nullum videri dolo facere qui ſuo iure vtitur.* Et alioquin huic regulæ tres aliæ præterea huius tit. leges in ſummam concordant, putà *lex nihil dolo* 129. *in princ. l. nemo damnum* 151. *l.factum* 155.§.1.*inf.hoc tit.* Accedat & *lex injuriarum*, §.1. *ff.de injuriis.* Aptatur verò & hujus regulæ æquitas & ad alias ſpecies, veluti juri ædificandi in ſuo, venas aquæ in vicini fundum manantes incidendi, ut in ſpec. *l.ſi finita*, *§. notandum: l. fluminum publicorum* 24. §. 12. *ff. de damno infecto. l.*1. §. 11. *l.*25. *ff. de aqua pluuia arcenda.* Aptatur & contractibus, ut in ſpecie *legis ſi marito*, *ff.pro ſocio.* Legatis, ut in *l.* 53. §.*ſi hæres*, *ff. de legat.*1. juncta *l.*96. *de V.O.* Tandem & interdictis, ueluti interdicto de liberis exhibendis, ut in *l.*1.§.5. *&* §.*vlt. l.*3. *ff.eodem tit.* de libero homine exhibendo, *l.*3.§.2. *ff.de homine libero exhib.* ne quid in loco publico, quò pertinet *d.lex* 151. *inf.* vnde vi, quò ſpectat *dicta lex* 155.§.1.*inf.* Aptatur & in rei vindicatione in ſpec. *dicta legis* 129. *in princ.* Quibus omnibus hæc vnica regula ſubſternitur, *Nullum videri dolo facere, qui ſuo jure vtitur.*

Ni tamen, quæ exceptio addenda eſt, nocendi tantùm ani-

mo jure ſuo quis vtatur, neque enim malitiis hominum indulgendum eſſe: de quo eſt elegans textus in *l.38. ff. de R.V.*

PARS XI. Edictalium Regularum,

DE LEGATIS.

¶ BENIGNIORA *in dubiis præferenda.*

LVI. [a] IDEM [*Gaius*] *libro tertio de Legatis, ad Edictum Vrbicum.*

SEMPER in dubiis Venigniora [b] præferenda ſunt.

a Hæc lex in Haloandr. edit. ante l.55. poſita eſt. *b* pro *benigniora.*

Qvemadmodum ad Tractatum de *Legatis* pertinet hæc edictalis Gaij regula, pariter ut lex prox. eiuſdem Gaij (quod de hac vel ipſa legis inſcriptio prodit) ita ad interpretationem dubiorum legatorum pertinet. *In dubiis*, inquit lex: Eſt ſcilicet ea de dubij & obſcuri interpretatione: de quo ſunt ſeptemdecim præterea regulæ huius tituli, quarum omnium ſynopſin habes ad *leg.9. ſupr.* vnà cum omnibus λύσεσι τῆς ἀπορίας. Ergo & hac regula id quæritur, quid in dubiis faciendum ſit? Et definitur, ſemper in dubiis benigniora præferenda eſſe: quod & ipſum tribus aliis regulis hoc tit. concordantibus, puta *l.155.* §.2. *l.168. in princ.* 192. §.1. inculcatur. Ait lex, *ſemper*, id eſt, ut in aliis juris articulis & ſpeciebus (quas ſuppeditat *lex 2.3. de his quæ in teſtam. l.14. C. de fideicomm. libert. l.5. C. de bon. quæ liberis:* & tres illæ præterea hujus tit. regg.) ita nominatim in argumento legatorum: quò pariter pertinet *d. lex 9. ſup.73.* §.3. *l.192.* §.1. *infrà: Legatorum*, inquam, dubiorum in ſp. huius legis, non quidem ob obſcuritatem voluntatis) etſi & ibi quoque eadem benignitatis ratio valeat) vel etiam ob ambiguitatem ſermonis, vel quia perperam quid in teſtamento ſcriptum eſt; de quo eſt *lex cùm in teſtamento 24. ff. de rebus dub.* quam Accurſ. ad hanc R. affert.

Ve-

Verùm propter ambiguitatem ſeu obſcuritatem *facti* & *euentus*, ut quia in obſcuro eſt, quid & quo ordine euenerit, aut extiterit conditio, ut legato locus eſſe poſſit. Egit ſcilicet Gaius hoc libro de variis legatorum *vitiis*, puta de legatis, quæ incapacibus relicta ſunt, quò pertinet *lex* 11. *ꝟ. de donat. l.* 73 *ꝟ. de legat.* 1. *l.* 8. *ꝟ. de vſu legato*: item de Falcidia, quæ & ipſa inter legatorum vitia eſt: quò ſpectat *lex* 72. 74. 76. 78. 80. *ꝟ. ad leg Falc.* Denique hoc libro egit de legatis dubiis, & quidem ob incertum euentus ſeu conditionis. Et ſanè hæc ipſa regula vſurpatur ab Vlpiano in ſpec. *legis ſi fuerit* 10. §. 1. *ꝟ. de rebus dub.* Finge, relictum eſſe legatum vel libertatem ancillæ, *Si primum marem pepererit*; eamq; vno vtero marem & fœminam edidiſſe, ſic ut incertum ſit vtrum marem an fœminam prius ediderit? *In ambiguis*, inquit Iuriſconſultus, *rebus humaniorem ſententiam ſequi oportere*: quaſi priore maſculo per præſumptionem edito: de quo vide etiam quæ dixi fine *l.* 20. *ſup.* & de hac præſumptione plenè Menochium 6. *præſumpt.* 53. Ergo in hac facti euentuſq; obſcuritate libertatis fauore ſumitur præſumptio, quaſi maſculus primus in lucem venerit. Fingi poteſt & ſpecies in commorientibus, ſeu pariter ſeu ſimul vbi ſæpe obſcurum eſt qui prior deceſſerit: de quo agitur *l.* 8. 9. 16. 17. 18. 23. *ꝟ. de rebus dub.* In quarum penultima pariter dicitur, *humanius eſſe credere, filium diutius vixiſſe.*

Hæc cùm ita ſint, apparet falli Interpretes, qui de obſcura teſtatoris voluntate hanc regulam acceperunt, & ſic cùm *l.* 9. eam commiſcuerunt, cùm hæc noſtra ſit de obſcuro euentus. Rurſum falluntur Interpretes, qui de æquitate ſtricto juri præferenda hanc regulam intellexerunt. Item hinc liquet, *benignius* in hac regula ita accipiendum, puta ut actus ſeu legatum potius valeat quàm ut ruat. Aliæ quippe ſunt benignitatis ſpecies ab hac diuerſæ, de quibus *d. l.* 9. *ſup. hoc tit. l.* 17. *de leg.* 1. *l.* 10. *ꝟ. de rebus dub.* Tandem, eſt hæc lex de his juris quæſtionibus, quæ extra teſtamentum incurrunt: In quibus huic noſtræ geminam conformem regulam tradit idem Gaius lib. 1. de teſtamentis ad edictum Prætoris, in *L. in his* 16. *ꝟ. de condit. & demonſt.* Verba eius hæc ſunt: *In his quæ extra teſtamentum incurrerent, poſſe res ex bono & æquo interpretationem capere.* Nempe & hujus regulæ ſpecies pertinet ad eam quæſtionem, quæ extra teſtamentum incurrit.

¶ Bis *idem non exigendum.*

LVII. Idem [*Gaius*] *libro octauodecimo ad Edictum prouinciale.*

Bona fides non patitur, vt bis idem exigatur.

Et hæc quoque *lex* 57. pariter vt ſuperior eiuſdem Gaij ad materiam *legatorum* pertinet: Nam libro 18. ad Edictum Gaium de *Legatis* egiſſe euincunt omnia quæ ſuperſunt ex eo libro fragmenta, puta *lex* 18. 22. *de condit. inſtit. l.* 66. 68. 70. *de leg.* 1. *l.* 2. 4. *de pecul. legat. l.* 73. 77. 79. 81. *ad leg. Falcid.* ita quidem ut de vitiis legatorum pariter eo libro egerit. Regula hæc eſt, *Bonam fidem non pati, vt bis idem exigatur. Bona fides* eſt æquitas. Huius porrò regulæ vis cum varia negotia permeet, locumq; habeat nominatim in omnibus contractibus, & quaſi: multæque ſpecies ab Interpretibus afferri ſoleant ex *l.* 18. *de V. O. l.* 3. §. *pen. ff. de tab. exhib.* vnde ſpeciem ponit hic Gl. *l.* 51. §. 1. *de re iudic. l.* 26. *de pecul. l.* 21. *de heredit. vendit. l.* 4. §. 11. *de doli exceptione, l.* 10. §. 1. *de pactis: l.* 1. *C. de re jud.:* imò & ex *l.* 43. *ſup. hoc tit.* Veram tamen ſpeciem nondum appoſuerunt. Maximè probabilis hactenus ea viſa, quam Ræuardus apponebat ex *dict. l.* 79. *ad legem Falcidiam.* hoc ſenſu: In duplicibus tabulis, id eſt, in quibus ſubſtitutio pupillaris facta eſt, non niſi vnicam Falcidiam detrahi poſſe: Quod cùm veriſſimum ſit & vulgatum, ut docet *lex* 11. §. 5. *ad legem Falcid.* Ita non ineptè hæc regula pro ratione ſubſternatur, *Bonam fidem non pati vt bis idem exigatur*, ac proinde vnica Falcidia detrahenda. Malim tamen ipſe ſpeciem apponere ex *l.* 34. §. 1. *& ſeqq. ff. de legat.* 1. *l.* 66. *ff. de legat.* 2. §. 6. *Inſtit. de legat.* Fingamus, eodem teſtamento eandem rem mihi ſæpius legatam? Amplius quàm ſemel petere eam non potero, ſufficietq; vel rem conſequi, vel rei æſtimationem: puta ſi certum aliquod corpus legatum fuerit: hoc ſcilicet idem hac regula dicitur. Alioquin ſi quantitas eadem in eodem teſtamento ſæpius legata fuerit, tunc ſæpius eadem ſumma exigetur, neque enim tunc idem eſt. Quinimò fingamus duorum teſtamẽtis eandem rem mihi legatam? bis eam petere potero, nam ex altero teſtamento rem conſequar, ex altero æſtimationem. Quare

Digitized by Google

Quare quod hac regula dicitur, *bis idem exigi non poſſe*, id ad unum idemque teſtamentum pertinet, non ad plura: Rurſum pertinet ad idem ſeu eandem rem corpore, non quantitate: *Idem* ſcilicet non eſt, niſi per idem, niſi ad idem.

Et verò id quoque ipſum videre eſt in ſp.*d.l.3.§.15. ff.de tabulis exhib.* quam Gloſ. hic allegat, ubi IC.Vlpian. *Inde quæritur, ſi hinc* (ex hoc interdicto, ob tabulas non exhibitas) *conſecutus æſtimationem legatarius, poſtea legatum petat, an ſit audiendus? Et putem, ſi hæres* IDEM *præſtitit, exceptione doli repellendum: ſi* ALIVS, *repelli non oportere. Et ideo & ſi hæres ſit qui interdicto vſus æſtimationem conſecutus eſt, eadem eſt* DISTINCTIO.

Atque hic quoque finis eſto Regularum EDICTALIVM mediarum.

II

TERTIA REGVLARVM
Collectio ſeu Syſtema.

E DISPVTATIONVM ET OPINIONVM VLPIANI LIBRIS Regulæ deſumptæ quatuor, totidem legibus comprehenſæ, putà lege 58. 59. 60. 61.

EX *Vlpiani* Diſputationum *libris decem, quatuor tantum Regulæ ſequentes hoc tit. occurrunt:* Diſputationum, *inquam, ſeu diſceptationum publicarum: nam ita eas indigetat* lex Diuo Marco 11. C. de quæſtio. *Scilicet Vlpianus libris illis Diſputationum, quæſtiones, ſeu vt ipſe loqui amabat,* viſiones, *cùm maximè arduas publicè tractatas, neque dum ſatis definitas, in vtramque partem prolixè diſputando tractare, tandemq́, propoſita aliqua diſtinctione definire inſtituit: vt colligere eſt ex innumeris fragmentis per Pandectas exinde deſumptis. Similes quoque Diſputationum libros olim ſcripſere Venuleius Saturninus & Claudius Tryphoninus. Ex Vlpiani quoque* Opinionum *libris vnica poſtea Regula ſubjicitur:* Opinionum, *inquam, id eſt ſententiar. & regularum: ſic enim Papinianus in* l. vulgo 2. de vſuris, *quod initio* vulgo receptum eſſe *dixerat, ſtatim* opinionem *vocat. Eodemq́ ſenſu* opinionis *vox ab eodem vſurpatur* l. in ratione 11. §. 3. in fin. ad leg. Falcid. *Inanis enim eſt hac parte obſeruatio & diſtinctio Theophili, inter* ſententias *Iureconſultorum, &* opiniones: *Quandoquidem & hæ ipſæ ſententiæ ſunt, modeſtiore tantum vocabulo velatæ.*

¶ *De actione de* PECVLIO *in patrem.*

LVIII. VLPIANVS *libro ſecundo Diſputationum.*

Ex pœnalibus cauſis non ſolet in patrem de peculio actio dari.

PRIMA

PRIMA hæc è Diſputationum Vlpiani libris Regula pertinet ad actionem de *Peculio* filiifamil. ut vel ex ea ipſa ſatis apparet: ſed & præterea ex aliquammultis eiuſdem libri fragmentis, in quibus aperte agitur de actionibus & negotio geſto cum eo qui in aliena poteſtate eſt, ac nominatim de actione de peculio: puta, *l.7.ꝟ.de tutelis: l.6.ꝟ.quod cum eo qui in al.pot. l.32.36.ꝟ.de peculio: l.15.ꝟ.de in rem verſo.* Vt hæc regula intelligatur, duo præſupponenda ſunt: Primò, ſæpe patres puſillam quandam pecuniam filiisfam. ſuis olim apud Romanos conceſſiſſe (quomodo & domini ſeruis ſuis) ut in eius pecuniæ ſeu peculij adminiſtratione, conuerſatione, induſtriam ſuam exercerent: id quod peculium dicebatur, toto *tit.de peculio:* ac nominatim *l.5.§.3.ꝟ. de peculio.* Secundò notandum, peculio ita à patre conceſſo, patrem ex actu filij obligatum de peculio, ſeu peculio tenus, i. e. quatenus in peculio filiifamil. eſſet, *§.actiones, Inſtit.de actio. toto tit. ꝟ.& C.quod cum eo qui in al.pot. & tit.de peculio.* Eatenus ſcil. in patrem actio dari ſolita ex actu filij, pro modo ſcil. peculij: cùm alias pater pro filio nullo modo teneretur, etiam ex contractu filij, *l.1.C.ne filius pro patre.* His ita poſitis neceſſariò, etſi ea vulgo nora ſint, nunc de huius regulæ ſententia. Quæritur in ea, an ex pœnalibus quoque cauſis in patrem de peculio, ſeu quatenus in peculio filij eſt, actio detur? *Ex pœnalibus cauſis*, i. e. ex delicto, vbi pœna irroganda venit? Id quod abſciſè negatur hac regula: NON SOLET, inquit. Indicatur proinde eâ differentia inter cauſas negotiales ſiue negotium geſtum à filiofamil. & inter cauſas pœnales: nempe, quod ex illis in patrem de peculio actio dari ſoleat, *d.l.36. ꝟ.de peculio, & d. l.7.ꝟ.de tutelis*, quæ huic inter alias conjungendæ ſunt: & quidem ex omni contractu vel quaſi, *l.49. ꝟ. de obligat. & action. l. 49.in princ.ꝟ.de V.O.* ex his verò non ſoleat.

Ratio iſtius differentiæ non alia eſt, non aliunde petenda, quàm ab expreſſa tacitave patris peculium concedentis deſtinatione ſeu voluntate: Nempe, in id peculium à patre dabatur filiofamil. vti rem faceret, vti in conuerſatione ſeu commercio ſuam, quod dixi, induſtriam exerceret; non vti rem diſperderet: ſiue donatione (in generali quippe peculij adminiſtratione peculij non venit donatio, *l.7. ꝟ.de donat. l.contra iuris, ꝟ.de*

pactis) ſiue actu aliquo illicito, puta delicto: maleficio, inquam, vel quaſi: nam & aliàs conceſſa adminiſtratione delictum aut illicitum quid conceſſum non videtur, ut notant Doctores ad *l.6.§.pen. ff.de condict.indeb.* Neque pater filio in illicitis conſenſiſſe videtur: facit *lex 46. ff.de peculio: & arg. l.ſi procurator,in princip. ff.de condict.indeb.* Et hæc quidem ita, ut certiſſimæ regulæ vicem obtineant: æquitate dictante, ut hoc ipſo libro 2. Diſput. Vlpianus loquitur, in alio caſu *d.l.32. in fin.pr. ff.de peculio.* Id quod hac ipſa l. indicare voluit hac formula NON SOLET: quæ & in aliis pluribus regulis occurrit: veluti *l.19. §.1. ſup. l.86. inf.* non ut indicetur, pati hanc regulam aliquas exceptiones, verùm contra, & ut eius æquitas inculcetur.

Et dantur tamen caſus ſingulares, in quibus ex pœnalibus cauſis in patrem actio datur. Primò quidem, quatenus malis artibus peculium auctum eſt, & vnctius factum: & ſic in quantum pater factus eſt locupletior: ſeu peculium auctius & vnctius, id enim peculij cauſam non adprehendit, *l.1.§.ſi quis,l.16. ff. de vi & vi armata: d.l.30. ff. de actione empti: l.3. §.penult. ff.de peculio: l.3. §.vlt. l.contra nurum 6. §.item cùm 2. ff. rerum amotar. l.24.in fin. ff.de adquir.poſſeſſ. l.11. C.quod cum eo qui in al.pot. l.pen. ff.de cond.furt. l.vlt.C.rerum amotar.* Et, ſic non tam de peculio quàm in peculium. Et ratio eſt, quia hoc caſu non vindicta quæritur, quæ non poteſt porrigi ad patrem non delinquentem, ſed commodum peculij ponderatur. *arg.l.non ſolum 6.in fi. ff. de reſtit.in integr.* Secundò, de peculio licet iuſtè quæſito pater quandoque tenetur ex pœnalibus cauſis: puta, ſi filius Magiſtratus creatus fuerit, iſq; non curauerit caueri pupillo rem ſalvam fore: nam & hoc caſu pater de peculio tenetur, *d. l.3.§.vlt.ff.de peculio.* Id quod pupillorum fauore inductum eſt; ſed tamen peculio tenus ſemper. Nam, quæ tertia exceptio notanda eſt, quod publicam vtilitatem attinet, ſi filius voluntate patris decurio factus fuerit, pater in ſolidum pro filio obſtrictus eſt quaſi fideiuſſor: Remq; publicam ſalvam fore obſtrictus, *dict.l.3. §.vlt. & l.quotiens 7. ff. ad municipalem* (quæ ex Vlpiani lib.1.Diſputat. deſumpta eſt) & *l.7. ff.de adminiſt.tutor.* Addatur & hæc exceptio, patrem quoque de peculio teneri ex pœnalibus cauſis, ſi videlicet peculiatus adhuc filius condemnatus fuerit: nam & iudicio contrahitur; vt proinde hoc

caſu.

caſu non origo judicij ſpectanda ſit, verùm ipſa judicati velut obligatio, *d.l.3.§.11. ϖ.de peculio : l.57. de iudiciis : l.35. ϖ.de noxal. act.* veluti noxæ nomine ſeu damni in patrimonium dati : ex quibus alioquin non poteſt pater actionem de peculio pati.

¶ HÆREDIS *& defuncti ius idem.*

LIX. IDEM [*Vlpianus*] *libro tertio Diſputationum.*

HÆREDEM eiuſdem poteſtatis iuriſque eſſe, cuius fuit defunctus, conſtat.

HÆredis & defuncti* exæquationem *ἰσότητα, ἰσονομίαν* continet hæc regula, de qua exæquatione ſeu ſimilitudine, occurrunt hoc titulo ſeptem prætereà regulæ concordantes, putà *lex* 54.*ſup. l.*62.120.128.§.1.143.156.§.2.160.§.*vlt.* Quarum omnium ſynopſin habes ad *d.l.*54. Quare & eo breuius hac defungemur, ſpeciem ei aptare contenti : Prærerquam quod in procliui eſt eius ſententia ; videlicet hæredem eiuſdem poteſtatis & iuris eſſe cum defuncto : eadem commoda & incommoda eum ſequi : denique vtriuſque fortunæ ſuccedaneum & perſonæ defuncti vicarium eſſe hæredem. Exceptis tantùm perſonalibus ſiue iuribus ſiue priuilegiis, quò pertinet *lex 68. & 196. inf. hoc tit.* Et ſanè non alio fine hanc regulam diſputando præmiſerat Vlpianus, quàm uti eam fallere certis caſibus oſtenderet, vel ſaltem ut eam ad ſuam ſpeciem reſtringeret, quod Vlpiani inſtitutum quoque fuit libris Diſputationum : *Conſtat,* inquit, ac ſi diceret, verum quidem eſt regulariter. Enimverò conjungenda hæc regula eſt cum aliis legibus quamplurimis ex eodem libro deſumptis, puta *l.4. ϖ.de magiſtrat. conuen. l.5. ϖ. de diuerſ. & tempor. praſcript. l.12. ϖ. de donat. l.21.29. ϖ. ſoluto matrimon.* quæ ex eodem libro deſumptæ ſunt, in quibus proponuntur exempla, quibus huic regulæ locus eſſe poteſt vel non. Et quidem in actione *tutela*, & actionibus *ſoluto matrimonio* competentibus, in *donationib.* De his enim eo libro Vlpianum egiſſe apparet. Exemplum igitur ponamus in hæredibus mariti, arg. *d.l.21. & 29. ϖ. ſoluto matrimon.* qui vtique in ſolidum conueniuntur, aliter atque maritus ipſe, qui nonniſi in quantum fa-

cere poteſt conuenitur, *l.12.13. ff. ſoluto matrimon. l.24.25. de re iudicata.* Exemplum ponamus in hæredibus Magiſtratus, qui cautionem exegit; item in hæredibus tutoris, quorum præſtationes non eædem ſunt quæ ipſorummet tutorum aut Magiſtratuum, ſeu non ſimiliter tenentur hæredes, ut ipſi tenentur: nam nec hæres tutoris negligentiæ nomine tenetur, & Magiſtratus quidem in omne periculũ ſuccedit, at hæres ipſius dolo proximæ culpæ ſuccedaneus eſt *d.l.4. de Magiſtr. conueniend.* Ponamus & exemplum in præſcriptionibus, & exceptionibus aduerſus hæredem vel hæredi competentibus in materia vſucapionis & longæ poſſeſſionis, in ſpeciebus, *d.l.5. de diuerſ. & temp. præſcript.* Ponamus exemplum in hæredibus donatoris (de quo alioquin dictum fuit *l.38. ſup.*) idque arg. *d.l.12. de donat.* Tandem ponamus exemplum aliquod in donatarij hæredibus, arg. *l. ſi quis 37. de contrah. empt.* quæ & ipſa ex eodem libro eſt.

Quare iam tandem definiamus, hanc R. eſſe de jure *communi*: atque adeò ei locum non eſſe in jure & priuilegio ſingulari ſeu perſonali: item in odio perſonali: IVRIS appellatione *hic*, ut fermè aliàs, *jus commune* & ordinarium intelligendum eſt.

¶ *De* PATIENTIA *&* *de* RATIHABITIONE.

LX. IDEM [*Vlpianus*] *libro decimo Diſputationum.*

SEMPER qui non prohibet pro ſe interuenire, mandare creditur; ſed & ſi quis ratum habuerit quod geſtum eſt, obſtringitur mandati actione.

PAtientia, itémque *Ratihabitio* negotij geſti, vtrum actionem mandati pariant quæritur? Id quod hac regula affirmatur: Ad quam noua nobis ſpecies apponenda venit: Nam, ut maximè verum ſit, quod tradunt Interpretes (in ſpecie *ad hanc leg.* ponenda) mandati actionem fideiuſſori acquiri, non modò ſi debitor mandauerit, verùm & ſi ſciens debitor, alio fideiubente tacuerit, & pro ſe fideiuberi paſſus fuerit: *Semper* qui non prohibet pro ſe intervenire, mandare creditur: vel etiam ſi olim abſens & ignarus, hodie ratum habeat (id quod etiam probatur

batur *l.6. §.item quæritur, ff. de negot.geſt. l.6. § ſi paſſus: l.18. l.55. ff. mandati: l.56. ff. de indic. l.6. Cod. mandati)* Item, etſi verum ſit, quod in genere ex *h.l.* colligitur, patientiam alicuius, in quamplurimis pro mandato haberi, *l.3.50. ſup.* Rurſum, ratihabitionem mandato comparari & retrotrahi (id quod comprobat *lex 152. §.2. infrà hoc tit.* ubi plenior de *ratihabitione* dicendi locus erit) Nondum tamen vera apponitur ab vllo ſpecies: Neque enim *interveniendi* voce *hac l.* fideiuſſores indicantur, verùm (eadem prorſus notione, quâ *l.2. ſup. hoc tit.)* cognitores & negotiorum geſtores: Quod alioquin ex ipſis huius legis verbis colligere licet, ibi, *Quod geſtum eſt*. Neque enim ad interceſſionem fideiuſſoriam ea pertinent. Et verò ponenda ſpecies in negotiorum Vniuerſitatis ſeu municipij geſtoribus, ut docet *lex 1. ff. de admin. rer ad ciuit. pertin.* item *l.30. ff. de condict. indeb.* (conjuncta *l.2. §.4. ff. de admin. rer. ad ciuit. l.3. C. de compenſat. l. 17. ff. eod. tit.)* quæ omnes ex eodem Vlpiani libro decimo Diſputationum deſumptæ, huic conjungendæ ſunt, conjunctæque adeò docent, Vlpianum eo libro in jure municipali deſcribendo occupatum fuiſſe.

Vt ad veram igitur ſpeciem deueniamus, præſupponendum eſt, procuratorem ut priuati, ita & vniuerſitatis poſſe, poſt litem conteſtatam alium procuratorem conſtituere, quia per litis conteſtationem procurator ſiue ſyndicus litis dominus efficitur: Nunc finge, non quidem ſyndicum negotia vniuerſitatis alteri mandaſſe (vbi nullum dubium eſt eum qui mandauit geri, ipſum geſſiſſe videri *l. ita autem, §. egiſſe, ſupr. de adminiſtr. tutor.* de quo ad *d.l.152. §.1. inf.)* verùm, cùm alius ſponte interveniret huiuſmodi negotiis eum non prohibuiſſe, vel etiam ex poſtfacto ratum habuiſſe? Ex æquo mandati tenebitur: Taciturnitas & patientia vel etiam inſecuta ratihabitio mandati vicem ſubeunt. Ex hac iam facti ſpecie liquet, quod dictum eſt, *Interveniendi* vocem hac l. non ad fideiuſſoriam, verùm ad negotialem operam pertinere, id eſt, ad cognitores ſiue procuratores; quo ipſo ſenſu eadem vox, ut dixi, accipitur *l.2. ſup. hoc tit.* Ergo ratihabitio, ut in delictis ſeu maleficio mandato comparatur, *l.152. §.2. inf.* ita & in ciuilibus, de quo plenè ad *d. §.2.*

Porrò ei quod hac l. dicitur, eum qui ratum habuit quod geſtum eſt, obſtringi *mandati actione*, opponi ſolet *lex 6. §.9. ff. de*

Digitized by Google

negotiis geſtis : l.9.mandati : l.7. C.quod cum eo : vbi ex ratihabitione datur tantum actio negotiorum geſtorum, non mandati. Aliis aliter diſtinguentibus, hæc placet diſtinctio : ſi reuera eius qui poſtea ratum habuit, negotia fuerint, mandati actionem ex ratihabitione naſci, *hac l.* ſi verò non reuera negotia mea fuerint, ut quia à non debitore meo aliquid nomine meo exegiſti, & ego cuius nomine à te exactum eſt, ratum habeam, negotiorum obſtringar. *dictis legibus.*

¶ *De* REFECTIONE *domus.*

LXI. IDEM [*Vlpianus*] *libro tertio Opinionum.*

DOMVM ſuam reficere vnicuique licet : dùm non officiat inuito alteri, in quo jus non habet.

REFICERE domum ſuam vnicuique promiſcuè licere, vnica tantum limitatione addita, hac regula definitur, quæ obſcura hactenùs nonnullis creditur. Quæ quidem regula deſumpta eſt è tertio Vlpiani Opinionum libro ; vbi is ex profeſſo egit de OPERIBVS, & de ædificiis, quà publicis quà priuatis excitandis, reficiendis, ut docet quoque *lex Præſes 7. ff. de officio Præſidis : l.4. ff. de muneribus : l.1. de operibus publicis :* quæ omnes ex eodem libro defloratæ huic conjungendæ ſunt. De regula primùm, dein de limitatione eius.

Ergo domum ſuam reficere vnicuique *licere* definitur *hac l.* pro arbitrio ſuo ſcilicet: ſi priuatam ſpectemus vtilitatem : Quo reſpectu ſanè hæc quoque regula rectè dicitur, quidquid Cuiacius contra. Atenim ſi publicum ornatum & commodum ſpectes, imò *cogi* quis poteſt competenti remedio, deformitati auxilium ferre, id eſt, domum ſuam reficere, *d.l.7.* de quo vnicè hic egit Ræuardus tranſmiſſa huius legis interpretatione. Et ita quidem etiam hæc lex cum illa conjungenda eſt, & conciliandá. Cogi, inquam, vel auctoritate Præſidis *d.l.7.* vel curatoris Reipublicæ, *l.ad curatores, antepenult.de damno infecto,* & in vrbe iuſſu Ædilium *l.2.§.iiſdem, de orig.iur.* Et hæc quidem in domo reficienda ita obtinent : atenim (quæ altera differentia notanda hic venit ſimul & conciliatio) alia ratio eſt monumenti:

menti, nam etſi monumentum, *domus* quædam ſit, atq; ita etiam vocetur, *domus æterna*, item, *domus Manium*, attamen id nonniſi Pontificum exploratu reficere olim licuit: vt idem Vlpianus iiſdem Opinionum libris ſcribit *l. vlt. ꝟ. de mortuo inferend.* propter religionem videl. ſepulcrorum, neue ea violarentur, *d.l. vlt.* (quorum ſane cura ad Pontifices pertinebat, *d. l. vlt. & l.8. ꝟ. de religioſis: l.50. in f. ꝟ. de petit. hered. v. & l. 3.* §.4. *ꝟ. de ſepulchro viol.*) Idque etiam conſtitutum Imperatoria conſtitutione *l.2.Cod.Th.de ſepulcro viol.* vbi plenè de eo dico.

Ergo domum ſuam vnicuique reficere licet: imò etſi ſeruitutem vicino debeat, dummodò ſalua ſeruitute: Imò etiam attollere, ſi ſeruitutem non debeat: de quibus *v. tit. ꝟ. de ſeruit. præd. vrb.* ac nominatim eo titulo *l.9. & l.altius* 8. *& l.9. C. de ſeru. & aqua.* Ita quoque alias prohibitus ædificare, non prohibetur reficere. *l.5. C. de operibus publ. & arg. l.3. §. reficere* 15. *ꝟ. de itinere actuque priuato.* Et ita quidem perſpicua eſt huius Reg. ſententia.

Subjicitur tamen *limitatio: Dum non officiat inuito alteri, in quo jus non habet.* Refectioni nempe domus ſuæ quidam modus impoſitus; quomodo & ædificationi. Et inter alia quidem tres hæ olim leges ædificiis poſitæ. Prima, ita ædificare, ita reficere ſeu inſtaurare licet, dummodò forma publica ſeruetur: de qua multa veterum teſtimonia multæque leges occurrunt: quæ congeſsêre Cuiacius, 1.*Obſeruat.*4. &c.17. *Obſeru.*35.& Briſſon.*lib.* 2.*Select.c.*1. *&* 2.In quo etiam P. Faber meliorem commentarij ſui *ad hanc l.* partem pariter locauit. Et tamen id ad hanc l. propriè non pertinet. Secunda lex eſt, vt ſi ſeruitus debeatur fundo vicino, ita reficere domum ſeu inſtaurare liceat, vt eadem ſpecie & qualitate reponatur, ſic vt vicino ius ſeruitutis habentj non officiatur: de quo *v. d.tit.de ſeru.præd vrb.* & in eo nominatim legem 33. & *l.*1.5.*9. Cod.de ſeru. & aqua.* Et hæ quidem duæ leges ſeu conditiones & limitationes ad hanc l. non pertinent, quas tamen breuiter perſtringi oportuit, vt ita diſtinguerentur à tertia, de qua mox. Tertia igitur eſt lex illa, ſuperiori contraria, quæ hac limitatione continetur, *Dum ne officiat inuito alteri in quo ius non habet*: i. vt ſine iniuriâ vicini id fiat, (quomodo & aliàs permiſſo aliquo fieri in publico, id ſub eadem conditione permittitur, *leg.*2. *§. meritò* 10. *ꝟ. ne quid in loco*

[illegible] ne vicini fundo ſeruitutem aliquam imponat, immittendo forte fumum tignumve, Mæniano protegendo, projiciendo ſtillicidio : vicini, inquam, fundo, in quo ius non habet. Id enim omne *officiendi* verbo hîc intelligendum eſt, non verò, vt alias, officiendi tantum luminibus : nam officere quiſque vicini luminibus poteſt, niſi ſeruitutem debeat, *d.l.9. ff de ſeru.vrb.præd.* Officere hic eſt generaliter obeſſe, damnum inferre, nocere, præiudicare, βλάπτειν, vt Græci, & quidem v.g. immittendo. Et ſanè hunc caſum huic legi ſecundo loco aptat quoque Gloſſa: eoque pertinet ſpecies *l.ſicut* 8.§. *Ariſto. ff ſi ſeruit.vindic.* Ait autem lex *inuito domino:* quod & ipſum paſſim in ſeruitutibus ingeritur: vt *l.4.l.inuitum* 5.*l.*21.26.*ff.de ſeru.præd.vrb.* Scilicet in *l.*4. dicitur, cùm ſeruitus imponitur, *ne luminibus officiatur*, hoc maximè adeptum me videri, ne ius ſit vicino, inuitis nobis altius ædificare, atque ita minuantur lumina noſtrorum ædificiorum. In *l.*5. definitur, quis *inuitus* in ſeruitutibus dicatur. In *l.*21. proponitur ſingularis caſus, in debita à domo tua ædificiis meis vtraque ſeruitute, *ne altius tolleretur*, & *vt ſtillicidium ædificiorum meorum reciperet*, poſteaque conceſſione facta, *vti ius ſit inuita me altius tollere ædificia tua :* & quidnam importet hæc conceſſio. In *l.*26. definitur, in re communi neminem dominorum iure ſeruituris, neque facere quidquam inuito altero poſſe, neque prohibere quo minus alter faciat.

Ergo & hîc quoque ita demùm ſuam cuique domum reficere licere definitur, dum non officiat alteri, *in quo ius non habet:* εἰ μὴ δίκαιον ἔχει vt Græci per modum exceptionis. Inſolens tantum hæc locutio videri cui poſſit : non modo, quod ſi ad perſonam vicini hæc verba referuntur, tum dictum potius opertuerit, *in quem ius non habet*, verum eo potiſſimum, quod cum de ſeruitutibus agitur, verba ad perſonam dirigi non oportet, vt hîc, inuito alteri, IN QVO *ius non habet :* verum ad fundos : ſunt enim ſeruitutes prædiorum non perſonarum, & ædes ſeruiunt, & qui ſeruitutem habet, in fundo ius habet. Quare & P. Faber ita hoc loco hæc verba interpretatus eſt, IN QVO, i. in ea re locove. Ita quoque Græci, ἐν ᾧ. Quod ſi ita eſſet, tum ſuprà ſcriptum oporteret *inuito* ALTERO : non *Alteri.* Gloſſa, *in quo* interpretatur, *in quantum :* quod erroneum eſt. Quare putet quis, dictum hic potius oportuiſſe: *A*

QVO ius non habet, i. ſi à vicini fundi domino id ius non habeat. Verùm ita quoque IC. in *l.9.ff.de ſeru.præd.vrb.Cum eo qui tollendo obſcurat vicini ædes quibus non ſeruiat, nulla competit actio*, tranſlato ſermone à domo ad dominum. Quidquid ſit, ita clarius haberet lex: *dum non officiat inuito vicino*, *alteri*. *domui ſcil. in quâ ius non habet*. Ad rem. A contrario igitu[illegible]ere ſeruitute impoſita vicino licet, domum reficiendo, ſi [illegible]*nte altero* id fiat: ſi ſeruitus hæc impoſita fuerit aut conceſſa: ſi vicinus ita ædificandi, reficiendi IVS habeat à vicino conceſſum.

Et hactenus quidem de huius l. ſententia. Illud in tranſcurſu monitum volo, Vlpiani libros *Opinionum* (vnde hæc lex deſumpta eſt) non eſſe veteris illius Vlpiani, qui ſub Caracalla ſcripſit, verùm poſterioris alicuius longe ſcriptoris Conſtantinianei æui: & forte quidem eius ipſius Vlpiani Rhetoris Antiocheni: de quo Vlpianus & Suidas. Nam & Conſtantini ſeculum ſtylus eius redolet, & Græculum fuiſſe & in Græcia ſcripſiſſe vel inde apparet, quod Græca munerum nomina ibi vſurpata & ipſe vſurpat, veluti *Decaprotiæ*, *Sitoniæ*. *Opinionum* verò libros inſcripſit quod virorum prudentium placita, reſponſa, opiniones, *δόξας* in eos libros congeſſerit, ſententias illuſtres, ὑπολήψεις maximè nobiles. Id enim ſunt *opiniones*: quæ cum ſententiis conjunguntur; & *reſponſa prudentum*, dicuntur *§.6. Inſt. de I. N. G. & C.* quomodo & Solinus, præfat. operis ſui. *Quapropter*, inquit, *quæſo, ne de præſenti tempore huius editionis fidem libres: quoniam quidem veſtigio monetæ veteris perſequuti OPINIONES eligere maluimus potiùs, quàm innouare* (id eſt, noui aliquid ſcribere.)

KK 2

QVARTA REGVLARVM Collectio ſeu Syſtema.

IVLIANI REGVLÆ SEX, è libris IVLIANI DIGESTORVM deſumptæ, totidem legibus comprehenſæ, putà lege 62. 63. 64. 65. 66. & 67.

IVLIANI *Regula* 6. *ſequuntur, è libris eius* Digeſtorum: *in quibus ſcilicet Edictum perpetuum, quod ſub Hadriano Imp. per titulos* Digeſtorum *diſtinxerat, nouiſque clauſulis adauxerat, breui etiam* commentario *illuſtrauit.*

¶HÆREDITATIS *vis & definitio.*

LXII. IVLIANVS *libro ſexto Digeſtorum.*

Hæreditas nihil aliud eſt, quàm ſucceſſio in vniuerſum ius quod defunctus habuerit. *

* *habuerat.* Haloandr.

H*æreditatis* definitionem ſeu vim continet hæc R. cui concordant, eodem *Iuliani* fine inſpecto, ſeptem præterea aliæ huius tit. Regulæ, putà *lex*, 54. 59. 120. 128. §.1. 143. 156. §.2. 160. §.2. Quinimò totidem verbis ea ipſa definitio reperita extat è Gaio Iuriſconſulto in *leg.* 24. *ſupra de V. S.*

Neque ideò tamen Cuiacium vel P. Fabrum audio, qui, vt alias nonnullas, ita & hanc quoque legem, inter fugitiuas numerabant: non alios, qui iſtud inter alia vitium huius tituli in eo notant, quod definitiones nonnullæ, & hanc quidem *hæreditatis*, eò coniectæ fuerint. Nam, prout Iuriſconſulti ſcopus eſt ſeu finis, ita & definitio vocis ſeu rei in Regulam facilè migrat, proque Regula traditur ſeu proponitur. Ita definitio hæc hæredita-

ditatis ſuperiore titulo *de V. S.* propoſita fuit, vt quæ eſſet verbi *hæreditatis* ſignificatio, conſtaret: hoc verò titulo, in cenſu Regularum rectè locata eſt, vt oſtendatur, quid quantumque IVRIS ad hæredem perueniat. Quod vtique hac definitione efficitur, quæ multis aliis ſpecialioribus R. in hac materia pro vniuerſali R. & ratione ſubſternitur. Qua cauſa & Papinianum ipſum *libris Definitionum*, i. R. nonnullas rerum definitiones adſperſiſſe comperio: quod docet lex 1. *de legibus & l. 7. de iuſtitia.* Et verò ſpecies quæ huic l. aptanda venit, id diſertè docet: Nempe Iulianus hoc lib. 6. vnde hæc R. deſumpta eſt, Edictum *de hæreditatis petitione* interpretatus eſt, vt oſtendit *lex 13. §. 5. l. 16. §. 1. l. 20. §. 1. 4. 18. l. 30. in princ. 31. in pr. & §. fin. l. 54. ff. de hæredit. petit. & l. 2. §. ſolet de hæred. vel act. vend.* Quare dum in eo eſſet Iulianus, docere inter alia quoque ſemel voluit, quid iuris ad hæredem peculiariter, quidque adeo in hæreditatis petitionem veniret, ipſius iudicij vi & poteſtate: inter alia, v. g. non ea tantùm quæ mortis tempore in bonis defuncti fuerunt, verum ea quoque quæ poſtea augmento hæreditati acceſſerunt. Quæ omnia Iulianus veteri hac definitione & Regulâ propoſitâ, firmare inſtituit: nempe id ita fieri, quia *Hæreditas nihil aliud ſit quàm ſucceſſio in vniuerſum IVS defuncti.* Nempe, etſi in bonis defuncti, ea quæ diximus, nondum fuerint, in IVRE tamen eius fuerunt.

Iulianus ergo hanc Reg. ſeu definitionem eô quo dixi fine propoſuit, ſeu hæreditatis petitionis occaſione. Quâ ipſa occaſione fineque & Gaius eam propoſuit in *d. l. 24. de V. S.* vti conſtat ex legibus quæ ex eodem lib. 6. ad edictum prouinciale deſumptæ, illi coniungendæ ſunt: puta *lex* 1. 3. 10. 15. 17. 21. 35. 39. 41. *ff. de hæred. petit. l. 2. ſi pars hæred. l. 2. de poſſeſſ. hæred. petit.*

Neque alia eſt huius Reg. ſententia, quam ſeptem aliarum quas hoc titulo concordare iam dixi. Hoc illud ſcilicet eſt quod *l. 54.* definitur, *neminem plus* IVRIS *ad alium transferre poſſe quam ipſe habeat.* Item quod *l. 59.* dicitur, *hæredem eiuſdem poteſtatis IVRISQVE eſſe, cuius fuit defunctus.* Quod *l. 120.* ſtatuitur, *neminem plus* COMMODI *hæredi ſuo relinquere, quàm ipſe habuit.* Quod *l. 128. §. 1.* proponitur, *eos qui in vniuerſum* IVS *ſuccedunt, hæredis loco haberi.* Quod *l. 143.* aſſeritur, *quod ipſis qui contraxerunt obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit.* Quod *l. 156. §. 2. cùm quis in alij locum ſucceſſerit, non eſt æquum ei nocere, quod aduerſus eum non*

cere poteſt conuenitur, *l.12.13. ∞.ſoluto matrimon. l.24.25.de re indicata.* Exemplum ponamus in hæredibus Magiſtratus, qui cautionem exegit; item in hæredibus tutoris, quorum præſtationes non eædem ſunt quæ ipſorummet tutorum aut Magiſtratuum, ſeu non ſimiliter tenentur hæredes, ut ipſi tenentur: nam nec hæres tutoris negligentiæ nomine tenetur, & Magiſtratus quidem in omne periculũ ſuccedit, at hæres ipſius dolo proximæ culpæ ſuccedaneus eſt *d.l.4.de Magiſtr. conuenien.* Ponamus & exemplum in præſcriptionibus, & exceptionibus aduerſus hæredem vel hæredi competentibus in materia vſucapionis & longæ poſſeſſionis, in ſpeciebus, *d.l.5.de diuerſ.& temp. præſcript.* Ponamus exemplum in hæredibus donatoris (de quo alioquin dictum fuit *l.38.ſup.*) idque arg. *d.l.12.de donat.* Tandem ponamus exemplum aliquod in donatarij hæredibus, arg. *l.ſi quis 37. de contrah. empt.* quæ & ipſa ex eodem libro eſt.

Quare iam tandem definiamus, hanc R. eſſe de jure *communi:* atque adeò ei locum non eſſe in jure & priuilegio ſingulari ſeu perſonali: item in odio perſonali: IVRIS appellatione *hac l.* ut fermè aliàs, *jus commune* & ordinarium intelligendum eſt.

¶ *De* PATIENTIA *&* *de* RATIHABITIONE.

LX. IDEM [*Vlpianus*] *libro decimo Diſputationum.*

SEMPER qui non prohibet pro ſe interuenire, mandare creditur; ſed & ſi quis ratum habuerit quod geſtum eſt, obſtringitur mandati actione.

PAtientia, itémque *Ratihabitio* negotij geſti, vtrum actionem mandati pariant quæritur? Id quod hac regula affirmatur: Ad quam noua nobis ſpecies apponenda venit: Nam, ut maximè verum ſit, quod tradunt Interpretes (in ſpecie *ad hanc leg.* ponenda) mandati actionem fideiuſſori acquiri, non modò ſi debitor mandauerit, verùm & ſi ſciens debitor, alio fideiubente tacuerit, & pro ſe fideiuberi paſſus fuerit: *Semper* qui non prohibet pro ſe intervenire, mandare creditur: vel etiam ſi olim abſens & ignarus, hodie ratum habeat (id quod etiam probatur

batur *l.6. §.item quæritur, ff. de negot.geſt. l.6. §.ſi paſſus: l.18. l.55. ff.mandati: l.56.ff.de iudic. l.6.Cod.mandati)* Item,etſi verum ſit, quod in genere ex *h.l.* colligitur,patientiam alicuius,in quamplutimis pro mandato haberi, *l.3.50.ſup.* Rurſum, ratihabitionem mandato comparari & retrotrahi (id quod comprobat *lex 152. §.2. infrà hoc tit.* ubi plenior de *ratihabitione* dicendi locus erit) Nondum tamen vera apponitur ab vllo ſpecies: Neque enim *interveniendi* voce *hac l.* fideiuſſores indicantur, verùm (eadem prorſus notione, quâ *l.2.ſup.hoc tit.)* cognitores & negotiorum geſtores: Quod alioquin ex ipſis huius legis verbis colligere licet, ibi, *Quod geſtum eſt*. Neque enim ad interceſſionem fideiuſſoriam ea pertinent. Et verò ponenda ſpecies in negotiorum Vniuerſitatis ſeu municipij geſtoribus, ut docet *lex 1. ff.de admin.rer ad ciuit.pertin.* item *l.30. ff.de condict.indeb.* (conjuncta *l.2. §.4. ff. de admin. rer. ad ciuit. l.3. C.de compenſat. l. 17. ff. eod.tit.)* quæ omnes ex eodem Vlpiani libro decimo Diſputationum deſumptæ,huic conjungendæ ſunt, conjunctæque adeò docent, Vlpianum eo libro in jure municipali deſcribendo occupatum fuiſſe.

Vt ad veram igitur ſpeciem deueniamus, præſupponendum eſt,procuratorem ut priuati,ita & vniuerſitatis poſſe,poſt litem conteſtatam alium procuratorem conſtituere, quia per litis conteſtationem procurator ſiue ſyndicus litis dominus efficitur: Nunc finge, non quidem ſyndicum negotia vniuerſitatis alteri mandaſſe (vbi nullum dubium eſt eum qui mandauit geri,ipſum geſſiſſe videri *l.ita autem,§.egiſſe, ſupr.de adminiſtr.tutor.* de quo ad *d.l.152.§.1.inf.)* verùm,cùm alius ſponte interveniret huiuſmodi negotiis eum non prohibuiſſe, vel etiam ex poſtfacto ratum habuiſſe? Ex æquo mandati tenebitur: Taciturnitas & patientia vel etiam inſecuta ratihabitio mandati vicem ſubeunt. Ex hac iam facti ſpecie liquet, quod dictum eſt, *Interveniendi* vocem hac l. non ad fideiuſſoriam, verùm ad negotialem operam pertinere, id eſt, ad cognitores ſiue procuratores; quo ipſo ſenſu eadem vox,ut dixi,accipitur *l.2.ſup.hoc tit.* Ergo ratihabitio, ut in delictis ſeu maleficio mandato comparatur, *l.152. §.2. inf.* ita & in ciuilibus,de quo plenè ad *d.§.2.*

Porrò ei quòd hac l. dicitur,eum qui ratum habuit quod geſtum eſt, obſtringi *mandati actione*, opponi ſolet *lex 6. §.9. ff. de*

Digitized by Google

negotiis geſtis : l.9.mandati : l.7.C.quod cum eo : vbi ex ratihabitione datur tantum actio negotiorum geſtorum, non mandati. Aliis aliter diſtinguentibus, hæc placet diſtinctio : ſi reuera eius qui poſtea ratum habuit, negotia fuerint, mandati actionem ex ratihabitione naſci, *hac l.* ſi verò non reuera negotia mea fuerint, ut quia à non debitore meo aliquid nomine meo exegiſti, & ego cuius nomine à te exactum eſt, ratum habeam, negotiorum obſtringar. *dictis legibus.*

¶ *De* REFECTIONE *domus.*

LXI. IDEM [*Vlpianus*] *libro tertiò Opinionum.*

DOMVM ſuam reficere vnicuique licet : dùm non officiat inuito alteri, in quo jus non habet.

REFICERE domum ſuam vnicuique promiſcuè licere, vnica tantum limitatione addita, hac regula definitur, quæ obſcura hactenùs nonnullis creditur. Quæ quidem regula deſumpta eſt è tertio Vlpiani Opinionum libro ; vbi is ex profeſſo egit de OPERIBVS, & de ædificiis, quà publicis quà priuatis excitandis, reficiendis, ut docet quoque *lex Præſes* 7. *ff. de officio Præſidis : l.4. ff. de muneribus : l.2. de operibus publicis :* quæ omnes ex eodem libro defloratæ huic conjungendæ ſunt. De regula primùm, dein de limitatione eius.

Ergo domum ſuam reficere vnicuique *licere* definitur *hac l.* pro arbitrio ſuo ſcilicet: ſi priuatam ſpectemus vtilitatem: Quo reſpectu ſanè hæc quoque regula rectè dicitur, quidquid Cuiacius contra. Atenim ſi publicum ornatum & commodum ſpectes, imò *cogi* quis poteſt competenti remedio, deformitati auxilium ferre, id eſt, domum ſuam reficere, *d.l.*7. de quo vnicè hic egit Ræuardus tranſmiſſa huius legis interpretatione. Et ita quidem etiam hæc lex cum illa conjungenda eſt, & conciliandа. Cogi, inquam, vel auctoritate Præſidis *d.l.*7. vel curatoris Reipublicæ, *l.ad curatores, antepenult.de damno infecto*, & in vrbe iuſſu Ædilium *l.2.§.iiſdem, de orig.iur.* Et hæc quidem in domo reficienda ita obtinent : atenim (quæ altera differentia notanda hic venit ſimul & conciliatio) alia ratio eſt monumenti:

menti, nam etſi monumentum, *domus* quædam ſit, atq; ita etiam vocetur, *domus æterna*, item, *domus Manium*, attamen id nonniſi Pontificum exploratu reficere olim licuit: vt idem Vlpianus iiſdem Opinionum libris ſcribit *l. vlt. ff. de mortuo inferend.* propter religionem videl. ſepulcrorum, neue ea violarentur, *d. l. vlt.* (quorum ſane cura ad Pontifices pertinebat, *d. l. vlt. & l. 8. ff. de religioſis: l. 50. in f. ff. de petit. hæred. v. & l. 3. §. 4. ff. de ſepulchro viol.*) Idque etiam conſtitutum Imperatoria conſtitutione *l. 2. Cod. Th. de ſepulcro viol.* vbi plenè de eo dico.

Ergo domum ſuam vnicuique reficere licet: imò etſi ſeruitutem vicino debeat, dummodò ſalua ſeruitute: Imò etiam attollere, ſi ſeruitutem non debeat: de quibus *v. tit. ff. de ſeruit. præd. vrb.* ac nominatim eo titulo *l. 9. & l. altius* 8. *& l. 9. C. de ſeru. & aqua.* Ita quoque alias prohibitus ædificare, non prohibetur reficere. *l. 5. C. de operibus publ. & arg. l. 3. §. reficere* 15. *ff. de itinere actuque priuato.* Et ita quidem perſpicua eſt huius Reg. ſententia.

Subjicitur tamen *limitatio: Dum non officiat inuito alteri, in quo jus non habet.* Refectioni nempe domus ſuæ quidam modus impoſitus; quomodo & ædificationi. Et inter alia quidem tres hæ olim leges ædificiis poſitæ. Prima, ita ædificare, ita reficere ſeu inſtaurare licet, dummodò forma publica ſeruetur: de qua multa veterum teſtimonia multæque leges occurrunt: quæ congeſsêre Cuiacius, 1. *Obſeruat.* 4. & 17. *Obſeru.* 35. & Briſſon. *lib.* 2. *Select. c.* 1. *&* 2. In quo etiam P. Faber meliorem commentarij ſui *ad hanc l.* partem pariter locauit. Et tamen id ad hanc l. propriè non pertinet. Secunda lex eſt, vt ſi ſeruitus debeatur fundo vicino, ita reficere domum ſeu inſtaurare liceat, vt eadem ſpecie & qualitate reponatur, ſic vt vicino ius ſeruitutis habentj non officiatur: de quo *v. d. tit. de ſeru. præd vrb.* & in eo nominatim legem 33. & *l. 1. 5. 9. Cod. de ſeru. & aqua.* Et hæ quidem duæ leges ſeu conditiones & limitationes ad hanc l. non pertinent, quas tamen breuiter perſtringi oportuit, vt ita diſtinguerentur à tertia, de qua mox. Tertia igitur eſt lex illa, ſuperiori contraria, quæ hac limitatione continetur, *Dum ne officiat inuito alteri in quo ius non habet:* i. vt ſine iniuriâ vicini id fiat, (quomodo & aliàs permiſſo aliquo fieri in publico, id ſub eadem conditione permittitur, *leg. 2. §. meritò* 10. *ff. ne quid in loco*

[illegible] ne vicini fundo ſeruitutem aliquam imponat, immittendo forte fumum tignumve, Mæniano protegendo, projiciendo ſtillicidio : vicini, inquam, fundo, in quo ius non habet. Id enim omne *officiendi* verbo hîc intelligendum eſt, non verò, vt alias, officiendi tantum luminibus : nam officere quiſque vicini luminibus poteſt, niſi ſeruitutem debeat, *d. l. 9. ℔ de ſeru. vrb. præd.* Officere hic eſt generaliter obeſſe, damnum inferre, nocere, præiudicare, βλάπτειν, vt Græci, & quidem v. g. immittendo. Et ſanè hunc caſum huic legi ſecundo loco aptat quoque Gloſſa: eoque pertinet ſpecies *l. ſicut* 8. §. *Ariſto. ℔ ſi ſeruit. vindic.* Ait autem lex *inuito domino:* quod & ipſum paſſim in ſeruitutibus ingeritur: vt *l. 4. l. inuitum 5. l. 21. 26. ℔. de ſeru. præd. vrb.* Scilicet in *l.* 4. dicitur, cùm ſeruitus imponitur, *ne luminibus officiatur*, hoc maximè adeptum me videri, ne ius ſit vicino, inuitis nobis altius ædificare, atque ita minuantur lumina noſtrorum ædificiorum. In *l.* 5. definitur, quis *invitus* in ſeruitutibus dicatur. In *l.* 21. proponitur ſingularis caſus, in debita à domo tua ædificiis meis vtraque ſeruitute, *ne altius tolleretur*, & *vt ſtillicidium ædificiorum meorum reciperet*, poſteaque conceſſione facta, *vti ius ſit inuito me altius tollere ædificia tua* : & quidnam importet hæc conceſſio. In *l.* 26. definitur, in re communi neminem dominorum iure ſeruitutis, neque facere quidquam inuito altero poſſe, neque prohibere quo minus alter faciat.

Ergo & hîc quoque ita demum ſuam cuique domum reficere licere definitur, dum non officiat alteri, *in quo ius non habet:* εἰ μὴ δίκαιον ἔχει vt Græci per modum exceptionis. Inſolens tantum hæc locutio videri cui poſſit : non modo, quod ſi ad perſonam vicini hæc verba referuntur, tum dictum potius oportuerit, *in quem ius non habet*, verum eo potiſſimum, quod cum de ſeruitutibus agitur, verba ad perſonam dirigi non oportet, vt hîc, inuito alteri, IN QVO *ius non habet :* verum ad fundos : ſunt enim ſeruitutes prædiorum non perſonarum, & ædes ſeruiunt, & qui ſeruitutem habet, in fundo ius habet. Quare & P. Faber ita hoc loco hæc verba interpretatus eſt, IN QVO, i. in ea re locove. Ita quoque Græci, ἐν ᾧ. Quod ſi ita eſſet, tum ſuprà ſcriptum oporteret *inuito* ALTERO : non *Alteri*. Gloſſa, *in quo* interpretatur, *in quantum* : quod erroneum eſt. Quare putet quis, dictum hic potius oportuiſſe: *A*

QVO

QVO ius non habet, i. ſi à vicini fundi domino id ius non habeat. Verùm ita quoque IC. in *l.9.ꝟ.de ſeru.præd.vrb.Cum eo qui tollendo obſcurat vicini ædes quibus non ſeruiat, nulla competit actio*, tranſlato ſermone à domo ad dominum. Quidquid ſit, ita clarius haberet lex: *dum non officiat inuito vicino, alteri. domui ſcil. in quâ ius non habet.* Ad rem. A contrario igitu[illegible] ere ſeruitute impoſita vicino licet, domum reficiendo, ſi [illegible]*nte altero* id fiat: ſi ſeruitus hæc impoſita fuerit aut conceſſa: ſi vicinus ita ædificandi, reficiendi IVS habeat à vicino conceſſum.

Et hactenus quidem de huius l. ſententia. Illud in tranſcurſu monitum volo, Vlpiani libros *Opinionum* (vnde hæc lex deſumpta eſt) non eſſe veteris illius Vlpiani, qui ſub Caracalla ſcripſit, verùm poſterioris alicuius longe ſcriptoris Conſtantinianei æui: & forte quidem eius ipſius Vlpiani Rhetoris Antiocheni: de quo Vlpianus & Suidas. Nam & Conſtantini ſeculum ſtylus eius redolet, & Græculum fuiſſe & in Græcia ſcripſiſſe vel inde apparet, quod Græca munerum nomina ibi vſurpata & ipſe vſurpat, veluti *Decaprotiæ, Sitoniæ*. *Opinionum* verò libros inſcripſit quod virorum prudentium placita, reſponſa, opiniones, δόξας in eos libros congeſſerit, ſententias illuſtres, ὑπολήψεις maximè nobiles. Id enim ſunt *opiniones*: quæ cum ſententiis conjunguntur; & *reſponſa prudentum*, dicuntur *§.6. Inſt. de I.N.G. & C.* quomodo & Solinus, præfat. operis ſui. *Quapropter*, inquit, *quæſo, ne de præſenti tempore huius editionis fidem libres: quoniam quidem veſtigio monetæ veteris perſequuti OPINIONES eligere maluimus potiùs, quàm innouare* (id eſt, noui aliquid ſcribere.)

KK 2

QVARTA REGVLARVM *Collectio ſeu Syſtema.*

IVLIANI REGVLÆ SEX, è libris IVLIANI DIGESTORVM deſumptæ, totidem legibus comprehenſæ, putà lege 62. 63. 64. 65. 66. & 67.

IVLIANI *Regulæ 6. ſequuntur, è libris eius* Digeſtorum: *in quibus ſcilicet Edictum perpetuum, quod ſub Hadriano Imp. per titulos* Digeſtorum *diſtinxerat, nouiſque clauſulis adauxerat, breui etiam* commentario *illuſtrauit.*

¶HÆREDITATIS *vis & definitio.*

LXII. IVLIANVS *libro ſexto Digeſtorum.*

Hæreditas nihil aliud eſt, quàm ſucceſſio in vniuerſum ius quod defunctus habuerit. *

* *habuerat.* Haloandr.

HAereditatis definitionem ſeu vim continet hæc R. cui concordant, eodem *Iuliani* fine inſpecto, ſeptem præterea aliæ huius tit. Regulæ, putà *lex*, 54. 59. 120. 128. §. 1. 143. 156. §. 2. 160. §. 2. Quinimò totidem verbis ea ipſa definitio repetita extat è Gaio Iuriſconſulto in *leg.* 24. *ſupra de V. S.*

Neque ideò tamen Cuiacium vel P. Fabrum audio, qui, vt alias nonnullas, ita & hanc quoque legem, inter fugitiuas numerabant: non alios, qui iſtud inter alia vitium huius tituli in eo notant, quod definitiones nonnullæ, & hanc quidem *hæreditatis*, eò coniectæ fuerint. Nam, prout Iuriſconſulti ſcopus eſt ſeu finis, ita & definitio vocis ſeu rei in Regulam facilè migrat, proque Regula traditur ſeu proponitur. Ita definitio hæc hæredita-

ditatis ſuperiore titulo *de V. S.* propoſita fuit, vt quæ eſſet verbi *hæreditatis* ſignificatio, conſtaret: hoc verò titulo, in cenſu Regularum rectè locata eſt, vt oſtendatur, quid quantumque IVRIS ad hæredem perueniat. Quod vtique hac definitione efficitur, quæ multis aliis ſpecialioribus R. in hac materia pro vniuerſali R. & ratione ſubſternitur. Qua cauſa & Papinianum ipſum *libris Definitionum*, i. R. nonnullas rerum definitiones adſperſiſſe comperio: quod docet lex 1. *de legibus & l. 7. de iuſtitia*. Et verò ſpecies quæ huic l. aptanda venit, id diſertè docet: Nempe Iulianus hoc lib. 6. vnde hæc R. deſumpta eſt, Edictum *de hæreditatis petitione* interpretatus eſt, vt oſtendit *lex 13. §. 5. l. 16. §. 1. l. 20. §. 1. 4. 18. l. 30. in princ. 31. in pr. & §. fin. l. 54. ff. de hæredit. petit. & l. 2. §. ſolet de hæred. vel act. vend.* Quare dum in eo eſſet Iulianus, docere inter alia quoque ſemel voluit, quid iuris ad hæredem peculiariter, quidque adeo in hæreditatis petitionem veniret, ipſius iudicij vi & poteſtate: inter alia, v. g. non ea tantùm quæ mortis tempore in bonis defuncti fuerunt, verum ea quoque quæ poſtea augmento hæreditati acceſſerunt. Quæ omnia Iulianus veteri hac definitione & Regulâ propoſitâ, firmare inſtituit: nempe id ita fieri, quia *Hæreditas nihil aliud ſit quàm ſucceſſio in vniuerſum IVS defuncti.* Nempe, etſi in bonis defuncti, ea quæ diximus, nondum fuerint, in IVRE tamen eius fuerunt.

Iulianus ergo hanc Reg. ſeu definitionem eo quo dixi fine propoſuit, ſeu hæreditatis petitionis occaſione. Quâ ipſa occaſione fineque & Gaius eam propoſuit in *d. l. 24. de V. S.* vti conſtat ex legibus quæ ex eodem lib. 6. ad edictum prouinciale deſumptæ, illi coniungendæ ſunt: puta *lex 1. 3. 10. 15. 17. 21. 35. 39. 41. ff. de hæred. petit. l. 2. ſi pars hæred. l. 2. de poſſeſſ. hæred. petit.*

Neque alia eſt huius Reg. ſententia, quam ſeptem aliarum quas hoc titulo concordare iam dixi. Hoc illud ſcilicet eſt quod *l. 54.* definitur, *neminem plus* IVRIS *ad alium transferre poſſe quam ipſe habeat.* Item quod *l. 59.* dicitur, *hæredem eiuſdem poteſtatis IVRISQVE eſſe, cuius fuit defunctus.* Quod *l. 120.* ſtatuitur, *neminem plus* COMMODI *hæredi ſuo relinquere, quàm ipſe habuit.* Quod *l. 128. §. 1.* proponitur, *eos qui in vniuerſum* IVS *ſuccedunt, hæredis loco haberi.* Quod *l. 143.* aſſeritur, *quod ipſis qui contraxerunt obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit.* Quod *l. 156. §. 2. cùm quis in alij locum ſucceſſerit, non eſt æquum ei nocere, quod aduerſus eum non*

nocuit, in cuius *LOCVM ſucceſsit*. Quod *l.160. §.vlt. Abſurdum eſt plus* IVRIS *habere, cui legatus ſit fundus, quàm hæredem, aut ipſum teſtatorem ſi viueret*. Quare & ad eas leges dicta huc arceſſi poſſunt. Illud denique pro Triboniani defenſione addendum, hanc hæreditatis definitionem, non definitionis modo proponi, verùm ceu ſubſtratum quid pro ratione & regulæ alicui iuris definitioni: *Hæreditas* NIHIL ALIVD EST : quomodo & ſoritis definitio proponitur: EA NATVRA *eſt cauillationis*, &c. *l.65*. vbi v. adhuc quæ dicam.

¶ *De* MORA *: deque* PROVOCANTE ad IVDICIVM *bona fide*.

LXIII. IDEM [*Iulianus*] *libro decimoſeptimo Digeſtorum*.

Qui ſine dolo malo ad Iudicium prouocat, non videtur moram facere.

AD Tractatum de *Mora* pertinet hæc ſecunda Iuliani Reg. quò etiam pertinent quoque aliæ Regulæ huius tituli *lex* 39.88.161.173.§.2.174. *in princ. infra h. tit.* Cuius *Moræ* definitio etſi cæteroquin in facto magis quàm in iure conſiſtere dicatur, & vtrum mora facta intelligatur, neque conſtitutione vllâ, neque Iuris autorum deciſione decidi ſemel poſſit *l. mora* 32. *ff. de vſur*. vtpote cùm eius æſtimatio ex facti qualitate pendeat: Specialis tamen hæc Reg. in hoc tractatu Moræ hîc à Iuliano proponitur, & quidem negatiua, *Non videri eum moram facere, qui ſine dolo malo ad iudicium prouocat*. Cui concordat præterea hoc tit. *lex non poteſt* 99. *infrà*. Non eo ipſo ſcilicet debitor, quod ſolutionem detrectat, & moram facere ilicò intelligendus: Quid enim, ſi iuſta ignorantiâ, quantum ſoluere debeat, id faciat, *d.l.* 99. *infrà*? Quid ſi optima ratione, vt ait lex 23. *de vſur.*? Quid ſi iuſtè (vt loquitur *lex ſi quis ſolutioni* 24. *ff. de vſur.*) Quid ſi Reipubl. causâ abeſſe ſubito cœpit, &c. *leg.23. d.t.*? Quid ſi ſine dolo malo (vt hâc Reg. dicitur) ad iudicium prouocet? Iuris vtique perſecutio iniuriam in ſe non continet: & ideò hæc *mora* inculpata eſt, vt loquitur Papin. *l.9. §.1. de vſuris* & (qui alioquin
moræ

moræ ſunt effectus) debitorem non ſubjiciet vſuris, fructibus, intereſſe, pœnæ, periculo rei, & expenſis ſeu ſumptibus litis: Denique, etſi moram reuera faciat, moram tamen facere NON VIDETVR, id eſt non ideò multandus vel puniendus venit: *Non videtur,* formula in his Regula tralatitia, quâ in ſpeciem apparentia remouentur profligantur. Nemo ſcilicet metu litis ius ſuum indefenſum relinquere tenetur *l. illud 40. in f. pr. ꝟ. de hæredit. petit.* Neque improbus videri poteſt, qui ignorat quantum ſoluere debeat, *d. l. 99. infrà, hoc tit.*

Vt hæc in genere rectè dicuntur, ita (quod Gloſſa rectè diuinauit) pertinet hæc Reg. ad eam ipſam ſpeciem quæ aptanda venit *d. legi 21. 23. & 24. ꝟ. de vſuris.* Nam ſicut Vlpianus lib. 34. ad edictum, & Paulus lib. 37. ad edictum (vnde eæ leges deſumptæ ſunt) de Rei vxoriæ actione, ac nominatim de *Retentionibus ex dote* egerunt, ita etiam Iulianus hoc ipſum argumentum exſecutus eſt lib. 17. Digeſtorum (vt oſtendunt *lex 5. §. 9. ꝟ. de iur. dot. l. 3. §. vlt. l. 4. §. vlt. l. 5. §. 1. 8. in f. l. 11. §. 3. 9. 13. l. 27. ꝟ. de donat. int. vir. & vxor. leg. 1. lex 14. ꝟ. de donat. l. 2. 13. ꝟ. de mort. cauſ. donat.)*

Species igitur hæc facillima nunc ſit in *Marito* (nil enim iam moror eam ſpeciem quam Cuiacius *libris ad Iulianum* prodidit.) Tu vxor mea, ſoluto matrimonio dotem repetis: Ego eius retinendæ mihi ius vindico, ex cauſis iure proditis, bonâ tamen fide: mox lite cado? Non ideo tamen in vſuras tenebor: Bona fides moram eluit. Neque in hac tantum ſpecie hæc R. ſpectatur, verùm etiam in ſpec. *legis 3. §. 1 ꝟ. de vſur. l. 78. de leg. 2. l. 1. C. de vſur. & fructib. leg.* nempe & in *Herede* hæc Reg. locum obtinet: Finge enim, Falcidiâ interueniente ſeu hærede Falcidiam obiiciente (vt d. l. 28. *de legat. 2.)* heredem morari præſtationem legatorum? Vtique ſi heres legis falcidiæ rationem bonâ fide iudicio ſubiecerit, vitio moræ non ſubiacebit. Similes alias ſpecies in herede repetere licebit *ex l. 19. 42. 99. infra.*

Addatur tertia ſpecies & in *Reo* ex *lege 13. ꝟ. depoſiti.* Finge de perſona actoris & eius habilitate, vt loquuntur, dubitare me, atque ideo ad iudicium prouocare? Non ideò moræ periculo obnoxius ero.

Et hæc quidem ita obtinent in *prouocante ad iudicium,* vt hâc l. dicitur, id eſt in Reo: Quamquam idem obtinet & in Actore

Digitized by Google

ſeu petitore: Nam & actor pariter non videtur dolo exequi ſeu exercere actionem, qui ignorat cauſam cur non debeat petere, *l.177.§.1. infrà h.t.*

Sedenim quæ *limitatio* hâc l. additur, obtinet tantùm hæc Reg. in prouocante ad Iudicium *ſine dolo malo*. Alia enim ratio eſt *furis & prædonis*. Nam licet fur paratus ſit excipere condictionem, id eſt, ad iudicium prouocet, attamen non ideò moram purgat. *l.vlt.ff.de condic. furt.* Prædo ſeu fur, idemque morator ſemper eſt, & moram dolumque facere ſemper intelligitur, etſi ad iudicium prouocet, etſi iudicio experiatur, quia dolo malo prouocat, & experitur: quod firmatur & in ſp. *d. l. illud quoque 40. in f. pr. ff. de hæred.petit.*

¶ RARI *caſus incogitantiam in negotiis agendis excuſari.*

LXIV. IDEM [*Iulianus*] *libro vicenſimonono Digeſtorum.*

EA quæ raro accidunt, non temerè in agendis negotiis computantur.

DE *Rarò contingentibus*, ſeu ἐκ παραλόγου, σπανίως, eſt hæc R. è Iulianeis tertia: Cui tres caſus ſeu ſpecies & exempla vulgo male aptantur. Nolim primùm ab Interpretibus fermè omnibus eandem huic Reg. ſententiam affingi, quam alioquin præ ſe ferunt hodie *lex 3.4.5.6.ff.de ll.* Hæ leges quippe, vt hodie poſitæ ſunt, ſunt de Legiſlatione Iuriſque determinatione: illudque indicant, rarum aut mirabilem aliquem caſum & extraordinarium impedire non poſſe, quò minus Iura aliqua generalia in Republ. conſtituantur, ſeu leges generales à Legiſlatoribus ſanciantur: Quò pertinet etiam illud Theophraſti, τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δὶς παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται. Quod etiam ad caſum multiplicis puerperii trahunt Iuriſconſulti in *d.l.antiqui,ff.ſi pars hæred.* Nam vt Ariſtoteles ait 4. *Ethic.* ad Eudemium c.8. τὸ ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἐπιλαμβάνει ὁ νόμος: Similiterque Ethic. Nicom. *l.* 5.*c.*14. vel vt Heliodorus Pruſæus in Paraphraſi, c.16. τῶν ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον συμβαινόντων οἱ νομοθέται στοχάζονται: Quomodo & Gregor. Nazianz. Orat.39. *legis vim in Eccleſiâ non obtinere ait, quòd rarò fit:* οὐ νόμος ἐκκλησίας τὸ σπάνιον: Eiuſque rei exempla extant

in

in *l.*1.*ff.de minor.* & in Nou.94.*c.*2. Quamquam & hoc ipſum eo enantiophano percelli vulgò videtur, quòd aliquammulta jura conſtituta reperiantur de raris & mirabilibus caſibus,putà de Hermaphrodito,*l.*10. *ff. de ſtatu homin.* de partu monſtruoſo *l.*14.*eod.tit.& l.*135.*de V.S.* item de Cæſaribus,id eſt exſectis vtero matris *l.*12.*de liber & poſtum.*de matre quinquagenariâ,id eſt, partum edente *l.*12. *C. de legit.hæredit.* de muliere pariente vndecimo menſe, *Nou.*39. de inſulâ in mari natâ,*l.*7.§.*inſula ff.de adquir.rer.dominio:* tandem de dedito hoſtibus & non accepto atque in ciuitatem reuertente, *l.vlt.ff.de legation.l.*4.5. §.*vlt.ff. de captiu.* Verùm ita res concilianda eſt: Quemadmodum rarus caſus facere non poteſt, quin lex generalis publicè ſtatuatur: quò pertinet etiam d. Nouella 94.*c.*2. ita neque lex generalis facere poteſt, quin raro caſu emergente lex ſuper eo iam conſtitui poſſit: Nempe,quemadmodum cùm de Legiſlatione tractatur, inſpicienda eſt frequentia & vniuerſitas: ita ſine ordinatione politicâ nihil quamlibet rarum aut ſingulare relinquendum eſt. Verùm hæc,vti dixi,ab hac R. aliena ſunt.

Nolo etiam hanc R. miſceri cum *l.*114. *infrà h.t.* vbi dicitur, *In obſcuris inſpici ſolere quod plerunque fieri ſolet:* Quia hæc Reg. noſtra non eſt, vt illa, de obſcura voluntate, verùm de aperta, quæ non eò minus valida eſſe adſignificatur, quod rarum caſum non præuiderit is qui negotium aliquod egit, veluti qui teſtamentum condidit. Nolo tertiò hanc Reg. accipi de caſibus fortuitis,& euentu ſeu ſucceſſu,quod Accurſius in ſecundo caſu tentabat, & Hottomannus putauit, quos mandatarius exempli gratia non præſtat: eſt enim hæc Reg. de *rarò* contingentibus, non de fortuitis & inſperatis caſibus, & ſucceſſu ſeu euentu contrario. Quare apageſis mihi interpretationem Accurſij, qui vocem *rarò* de fortuito caſu accipit.

Non igitur ad publicam Legiſlationem,non ad obſcuræ voluntatis interpretationem, non ad caſum & euentum fortuitum,pertinet hæc lex,verùm ad *Negotia agenda*, quæ ob inſoliti caſus incogitantiam non ideo irritantur. In *Negotiis agendis*,ait lex: vti lex 5. *ſuprà*, in *Negotiis contrahendis*: Inter quæ tamen ſubtilis hæc differentia eſt, quod *negotia contrahi* dicuntur, in contractibus,vel quaſi, *Negotium vero agi* in actu etiam μονομερεῖ veluti teſtamento: Nam eò pertinet ſpecies huius R. non ad

contractus,ſeu *συναλλάγματα*,quomodo Græci perperam h. ✱c R.interpretati ſunt. Quærebatur in ſpecie huius Reg. noſtræ, vtrum in his negotiis agendis caſus rari præuideri debuerint ab his qui negotium aliquod agerent tractarent,& quia non præuiderunt,ideò negotium corruat,quia,aliquid ſit quod eis imputari poſſit? Quod hac R. negatur: quia ſcil. ea quæ rarò accidunt,non temerè in *agendis negotiis computantur: Non computari* ait lex, i. non præuideri ſolere, non animo cuiuſquam obuerſari, & ideò nec imputari negotium aliquod agenti ſi id non præuidit: non imputari inquam,hic enim effectus eſt huius Reg.non quaſi *computari*, hic pro imputari accipiendum ſit, quod Placentino placuit, etſi alicubi apud Plautum eo ſenſu effertur. *Non temere computari* ait lex: non abſciſſa negatione: poſſunt enim computari & præuideri, verùm non facile; hoc ſenſu: paucos admodum mortalium eſſe qui in negotiis agendis eos caſus raros computent animoque voluent: Hæc vis eſt iſtius formulæ, *non temere*, id eſt,non facile. Ioculare enim eſt quod Gloſſa in primo caſu tentabat, quaſi id indicetur, temerarium eſſe ſi tales cauſæ in legibus enumerentur. Sic paſſim Suetonius in *Auguſto c.*53.73.77. in Claudio, *c.*33. in Nerone *c.*15. Veſpaſiano *c.*15. in Tito, 6.8. in Domitiano, *c.*19. Liuius quoque *lib.*39. *Non temerè incerta caſuum* REPVTAT, *quem fortuna nunquam decepit*: vbi habes, *non temere reputare*, vt hic *non temere computari*. Quintilianus *lib.*1. *c.*3. *Illud ingeniorum velut præcox genus non temere vnquam peruenit ad frugem.* Omitto ſexcenta his ſimilia: Iure noſtro nunc contenti ſimus, occurrit hæc ipſa formula non vno loco: vt *l. ancillam* 27. *ff. de petit. hered. l. cùm in teſtamento* 28. *ff. de ann. leg. l. ſi fideiuſſores* 41. *ff. de fideiuſſorib. l.* 7. *§. ſed & ſi quis* 3. *ff. de iniur. l. non ignorat* 9. *Cod. de his qui accuſare.* Denique *non computari* ait lex,id eſt, ſi de actibus priuatorum quæratur,non præuideri: ſi de Iudice,non attendi in iudiciis & cauſarum deciſionibus: Denique,vbi interpretatio facienda eſt de validitate negotii vel actus alicuius, rara huiuſmodi in computationem non veniunt: vt ideò inualida ſint negotia ſi præuiſa non fuerint. Quare inanis prorſus eſt eorum interpretatio, qui huic l. hunc ſenſum affingunt, quod contrahentes in negotiis agendis non inconſulte eos quoque caſus qui rariſſimè eueniunt, ſed tamen euenire poſſunt, præuidere

uidere debeant,vt ita lites præcaueant:quaſi hac Reg.laudetur prouidentia contrahentium,& vox temerè ſignificet *inconſulto: non temere,non inconſulto*: nam imò hac R. incogitantia eorum, qui rarum caſum non præuiderunt,excuſatur:non verò eorum qui præuiderunt prouidentia laudatur. Et verò genuina ſpecies,quæ huic R.aptanda venit, hanc interpretationem magis magiſque profligat,noſtram contrà egregie firmat. Venit ſcil. aptanda ea quæſtioni ſeu tractatui *de iniuſto teſtamento*,vt docet lex 13.*ff.de liber.& poſt.l.4.§.5.l.37.de hæred.inſt.l.26. ff.de vulgari & pup.l.11. de condit.& demonſtr.* quæ omnes ex eodem Iuliani lib.29.Digeſtorum deſumptæ huic coniungendæ ſunt: Et quidem aptanda venit tractatui *de iniuſto teſtamento*, ex cauſa præteritionis poſtumi, *d.l.13.d.l.37.d.l.26.* Quare nunc tutò fingamus. Pater teſtamento ſuo (quod quidem Negotium eſt actuſque *μονομερὴς*)filium poſtumum hæredem inſtituit:& ſic vnico filio poſtumo inſtituto deceſſit: mox vxor duplicem vel trigeminum partum edidit,vel etiam quinque,quod idem Iulianus, vt omittam alios,fieri poſſe teſtatur *l.36.de ſolut.* De quo multiplici partu ſunt ſolemnes leges:puta *l.antiqui 3.ff.ſi pars hæred. l.vtrum 7.de reb.dub.l.ſed etſi* 28.*de iudiciis*, *l.2.§.10.de ſuis & legit. l.30.§.6.de adquir.hær.*? Non ideò patris teſtamentum iniuſtum erit, nulliuſque momenti, quaſi filio vel filiis poſtumis præteritis : quia rarum eſt, vt non vniparæ ſint mulieres : imò rara *πολυτοκία* eſt , rarus multiplex partus : etſi non rarum ADMODVM , *d.l. antiqui* 3. raro trigemini naſcuntur : & quia rarum eſt,ideo nec in condendo teſtamento, in negotio hoc agendo, id teſtator computauit : neque hunc caſum præuidere debuit. *Computare* eſt,vt dixi,animo ſuo ſupputare, volutare, colligere, & ſic ad id actus ſuos componere : ac nominatim ea quæ in numero conſiſtunt, futuraque. Sic , *rationes computare* paſſim: *computare annos.* Sic & illa apud Senecam. *Si bene computes.* Sic & Tacitus,1.*Hiſtoriarum* 22.vbi de Mathematici cuiuſdam prædictione : Cùm *ſuperfuturum eum* (Othonem) *Neroni , promiſiſſet, poſtquam ex euentu fides,coniecturâ iam & rumore ſenium Galbæ , iuuentam Othonis computantium , perſuaſerat fore vt in imperium aſciſceretur.*

Quanquam verò ſpecies huius Reg. propriè pertineat ad teſtatores & ad teſtamenta , & ſic ad actus priuatorum , atta-

men eadem traduci ſeu porrigi poteſt ad actus Iudiciales, proceſſum,inquam,iudicialem,& ad iudicis officium inſtruẽdum: quò ſanè pertinet ſpecies *d. legis* 3. *ππ. ſi pars hæredit. pet.* (quæ tamen huius legis ſpecies non eſt) vnde tranſſcripta eſt *d.l.6. ππ. de legibus* : Item ſpecies *l. 9. ππ. de probat.* tandem ſpec. *l. 44. ππ. de vſucap.*

¶ *De* SORITICA *cauillatione, eiuſque natura.*

LXV. IDEM [*Iulianus*] *libro quinquageſimoquarto Digeſtorum.*

Ea eſt natura cauillationis, quam Græci σωρίτην* appellant,vt ab euidenter veris,per breuiſſimas mutationes *,diſputatio ad ea quæ euidenter falſa ſunt, perducatur.

* *ἀφορισμ* in vulg. & Haloandr. *σωρείτην* vel *σωρειτικὴν*

SOritica Cauillationis icon & character à Iuliano hac quarta Reg. exprimitur : quæ ante Pandectas Florentinas nullo ſenſu legebatur, voce *σόφισμα* poſita, loco *σωρίτην* : de quo videndus eſt Anton. Auguſtinus, *lib.4. emendat.c.16.p.166.* Neque tamen audio interpretes, qui ad Philoſophos hanc Reg. ablegatam,deque cenſu Regularum expunctam vellent : vt maximè etiam ab Vlpiano (Iuliani ſequace)totidem verbis repetita ea extet in *l.natura* 177. *ππ. de V.S.* Multum ſcilicet intereſt,quo animo,quo fine,quidque dicatur,aut inculcetur,nam pro ſcopi diuerſitate eadem lex non vnius, verum huius modò illius tituli vel tractatus finibus rectè includitur. Quod etiam ſuprà iam oſtendimus ad *l. 62. ſup.* vbi hæreditatis pariter definitio, ſuperiore quoque titulo inculcata, reponitur : Quare & hac ratione ipſemet Iuſtinianus inculcationis ac repetitionis veniam deprecatur, *tit. de Veteri Iure enucleando* , & *præfat. Pandectis præfixa.* Ad rem. *Cautionis* igitur ſiue *Cautelæ* (vt loquuntur) vice , denique ceu *ἴαμα* quoddam ſalutare hunc in titulum hæc ſententia ſeu mentis Reg. coniecta fuit, aduerſus

σωρει-

σωρειτικὴν ἐρώτησιν, ſeu aduerſus ἐριστικὴν, ἐρωτηματικὴν ſophiſticen, & Soritarum gradus, vt Hieronymus eos vocat: Quo ſanè animo fineque primitus à Iuliano hæc Reg. concepta fuit, vt ita iconio eius expreſſo, ab eâ ſibi contrahentes, aliique diligenter cauerent.

Hoc vti liqueat, ſciendum eſt, Iulianum egiſſe libro 54. Digeſtorum, vnde hæc R. deſumpta eſt, de *Modis diſtrahendæ obligationis*: primò quidem, de modo naturali tollendæ obligationis, i. de ſolutione, tum de *Acceptilatione* (vt docet vel *lex* 17. *ff. de Acceptilat.* quæ indidem deſumpta huic conjungenda eſt) id eſt, de actu legitimo, vt vocatur *l.*77. *infr. h.t.* ſeu imaginario, quo obligatio tollitur, cuiuſmodi eſt *Acceptilatio*. Ad hanc verò acceptilationem hæc R. pertinet, arg. *d.l.*17. quomodo & eandem Regul. ex Vlpiano relatam in *l.* 177. *de V.S.* acceptilationis pariter occaſione propoſitam, colligere certo licet ex coniunctione *l. an inutilis* 8. *ff. de acceptil.* Cæterum, cùm acceptilatio iſta verbis per *interrogationes* & reſponſiones perageretur, quandoque etiam ſtipulatione Aquilianâ præcedente, ita quidem aliquando, vt vna acceptilatione plura debita ex diuerſis cauſis tollerentur, hinc reo ſtipulandi interrogante, inde reo debendi ſpondente; mox, hinc accepto rogante reo debendi, inde accepto ferente reo ſtipulandi, & quidem conceptis, typicis, formalibus verbis (vt docet *lex* 1. *C. de acceptil.* §. 1. *Inſt. quib. mod. toll. oblig. & l.* 1. *ff. de acceptil.*) denique verbis ſolutio perficeretur, vt Seneca 6. *de benefic.* loquitur, neceſſarium duxit Iulianus, contrahentes præmunire aduerſus huiuſmodi ſoriten (cuius meminit etiam Cicero *in Hortenſio*, nodos veternoſiſſimi artificij, vt Senec. ep. 82. ſeu cauillationes has & vitioſum & captioſiſſimum *interrogationis* genus (vt Soritem Cicero in *Lucullo* vocabat) interrogationum laqueos, vt idem lib. 1. *de Oratore*, ac captioſas, lubricas & vaferrimas *interrogationes* (de quibus Seneca ep. 45. 48. 49. 82.) ſeu fallaciam plurium interrogationum, quæ ſubtiliſſimâ collectione *per breuiſſimas mutationes*, id eſt, per gradus, minutias, adiectiones, παρὰ μικρὸν ἐρωτήσεις (vt ipſi Stoici vocabant) paulatim, ſenſim, ſine ſenſu ſurrepunt, & ſerpere non deſinunt, donec ad abſurdum rem deducant, quibuſque difficile eſt modum imponere, vt Seneca loquitur: imò interrogatus ad confeſſionem perductus aliud

LL 3

reſpondet, aliud putat. Vnde & *σωρειτικὴ ἀπορία*. Denique aduerſus has plagas clancularias, interrogationum laqueos, & obreptitias *mutationes*, quibus homines incauti facillimè à vafris hominibus ἀπάγονται illaqueantur, irretiuntur ceu præſtigiatorum acetabulis & calculis, *παρὰ μικρὸν ἐρωτήσεσι*, præmunire contrahentes voluit hâc Reg. Iulianus, vti diſcerent cautè ſtipulari, cautè ſpondere, cautè accepto rogare, ferreque: cautè, inquam, vel ſuſtinendo, de quo illud Perſij.

Inuentus Chryſippe tui finitor acerui, id eſt *aceruàlis Syllogiſmi*, ſeu ſoritis: (*σωρὸς* enim eſt aceruus) qui à Chryſippo inuentus dicitur, authore Laërtio, in *eius* v. Nempe ad huiuſmodi *δυσαπόκριτον ἐρώτησιν*, id eſt *difficilem ad reſpondendum interrogationem* (quod vnicum fermè iſti rei remedium & ἴαμα Chryſippus norat) *ἡσυχιασμοῦ* opus, id eſt ſuſtinendo, verbiſque ad lancem datis, vel etiam interloquendo, quomodo Seneca 9. *de benefic.* 26. *Permitte me interloqui, ne interrogatione inſidioſa capiar.* ſeu frangendo, cùm ad imum declinant, vt Cicero *in Lucullo* loquitur, id eſt vt in ſingulis interrogationibus inſiſtatur, eiuſque vitium demonſtretur.

Ait porrò lex, Cauillationis QVAM appellant, &c. Nempe hoc relatiuo *quam* (cuius vis eſt, ſuum antecedens reſtringere: pariter vt vocis *qui* in *l.* 77. ſup. vocis *quos*, de quo interpretes latè ad *l. cunctos populos*) apparet, non omnem hic cauillationem deſcribi, aut cauillationem de ſorite proprie dici (quod tamen nonnulli volunt) vel quaſi ſorites omnis ſit cauillatio & vitioſus, quod verum non eſt: nam & legitimus aliquis ſæpe ſoritis vſus eſt, quo & Stoici paſſim vſi, verum cauillationem tantum ſoriticam, & aceruàlem. Non eſt ſcilicet cauillationis genus vnum: *Cauillatio* eſt, quodcunque tandem verborum & ſyllabarum aucupium, tecta & inſidioſa fraus, captioſa ratiocinatio, fallacia, λέξεις τηρώντων, verba cauillantium. Seneca quoque ep. 45. *Multum illis temporis verborum* CAVILLATIO *eripuit*, *&* *captioſæ* DISPVTATIONES, *quæ acumen initum exercent.* Ait lex, *per breuiſſimas Mutationes*: niſi malit quis *Mutuitationes*, i. interrogationes & reſponſiones mutuas, vel *Mutuationes*: eodem ſenſu. Sed nil neceſſe eſt: breuiſſimæ mutationes ſunt, cùm aliquid minutatim & gradatim additur aut demitur, vt Cicero, *in Lucullo*: & ſic mutatur. Ait lex *Diſputatio*, *προσδιάλεξις*, pariter vt in

vt in ſuperiore Senecæ loco, *diſputationes*. Diſputatio ſignificat actum omnem, qui perficitur hinc inde ſermones ſerendo, commutando, perque mutuam interrogationem, ac proinde & reſponſionem, quod de acceptilatione diſertè dicitur *l.1.* ꝟ.*de acceptil.* interrogationibus & reſponſionibus ἐρωτηματικῶς, lege dialectica, paulatim ſeu minutatim aſſurgendo: Dialectica eſt ἐρωτηματικὴ, vt Ariſtotel. ait: *Diſputationi* aduerſa perpetua Oratio, vt *Cicero* inquit.

Vera iam hâc ſpecie & ſcopo huius l. perſpectis, nil moror exempla Soritis alia, quæ hîc aut affingi aut cumulari ſolent. Imò verâ huius l. lectione perſpectâ, in qua perperam olim legebatur σόφισμα, nil moror exempla ad *hanc l.* Accurſiana, quæ ad Sophiſmatum fraudes pertinent, non verò ad Soriticæ cauillationis gradus. Et ſic Accurſius, oleum & operam hic omnem perdidit.

¶ *Quis* DEBITOR *eſſe deſinat: & de iuſtæ* EXCEPTIONIS *quæſitæ vi.*

LXVI. IDEM [*Iulianus*] *libro ſexagenſimo Digeſtorum.*

*MARCELLVS:** Deſinit debitor eſſe is, qui nanctus eſt exceptionem iuſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

* *notas* ſcil. vt add. in Vulg. & Haloand. alij ita ſupplent *definit*, vel *ait*.

QVis DEBITOR eſſe deſinat, quæritur hac quinta è Iulianeis Reg.? ſeu qua exceptione is vti poſſit, quænam ei proſit? Et diſtinguitur inter exceptionem iuſtam & ab æquitate naturali non abhorrentem, & abhorrentem iniuſtamque: Nempe qui illam *nactus* eſt, deſinit debitor eſſe: non qui hanc obtendit.

Eſt autem hæc definitio non Iuliani, verum *Marcelli*, qui inter alios Iuriſconſultos ad Iulianum Notas ſcripſerat: quod poſtremum docet quoque *lex 75* ꝟ.*ad l.Falcid.* & *l.2. in f. de noxal. act.* & Iuſtinianus noſter *l.1. C.de commun.ſeru.manum.* Vera ſcilicet huiuſce l. lectio & interpunctio eſt: *Marcellus* (ſcilicet *notat.*) Deinde noua ſequitur ſententia, ipſa ſcilicet Marcelli

nota ſeu Regula. Quod vulgo tamen aliter malè habet, vel perperam emendatur. Sic & aliàs Iuriſconſultorum ad alios Notæ efferuntur: veluti, Vlpianus, Paulus &c. *notat* ſcil.

Nunc de ipſa Marcelli nota ſeu Regula. Huic ſane regulæ in genere congruit lex *creditor* 55. *de V. S.* vbi dicitur, creditorem eum demum eſſe, qui exceptione ſummoueri non poteſt: vti retrò, nihil intereſt, actio ipſo iure non competat, an per exceptionem elidatur, *l.nihil intereſt*, 112.*infra,h.t.* Sed tamen peculiaris huius reg. ſpecies eſt: Quæ vt melius intelligatur & ab aliis ſpeciebus, cum quibus Interpretes eam confundunt, diſtinguatur, genuina primùm eius ſpecies indaganda venit.

Cum igitur Iulianus lib.60. Digeſtorum *de donationibus* egerit,aptanda huic l. ſpecies eſt ex *l.mortis cauſa* 18.§.*Titia* 2.*ff.de mort.cauſ.donat.* (quæ & ipſa refertur ex 40. Iuliani libro, *l.*3. §.2. *ff. de liberat. legat.*) denique ad *Conuentionem*, tacitam quoque, ſeu *Donationem*, referenda eſt hæc Reg. cuiuſmodi ſanè tacita conuentio, donatio, ex poſtfacto exceptionem iuſtam nec ab æquitate naturali abhorrentem debitori tribuit, & ſic efficit vt donatarius debitor eſſe omninò deſinat: Finge, debitori redditum chirographum à creditore,vel iuſſu creditoris teſtatoris? Sanè ſi debitor poſteà, vel à creditore, vel (quod frequentius)ab hæredibus creditoris conueniatur,pacti conuenti, ſeu conuentionis, vel doli mali exceptione eos ſummouere poterit,*d.l.*18.§.2. Imò & ſi ſoluerit,condicere poterit. Chirographo ſcilicet reddito tacitum pactum de non petendo, & ſic plena donatio,inducitur, & nomen penitus expungitur, *l.*2. *ff.de pact. l.huiuſmodi* 84.§.7.*ff.de leg.*1. *l.qui chirographum* 59.*de leg.*3.*d.l.*18.§.*Titia* 2.*ff.de mort.cauſa don.d.l.*3.§.2. *de liber.leg. & l.* 7.*C.de remiſſione pign.* In quo ſane differt pignoris redditio à redditione chirographi,vt ex eodem Iuliano, *l.*1. §.1. *ff.de liberat.leg.* refertur: pignore quippe debitori reddito, vel pignore legato, ſupereſt adhuc debiti exactio: hac differentiæ ratione, quod chirographum ſubſtantiam nominis ſeu debiti afficit, pignus ſecuritatem hactenus. Nolim verò cum Cuiacio huic Reg.aptari ſpeciem legis 2.§.3. *ff.de donat.*(quæ alioquin ex eodem Iuliani libro deſumpta eſt) Finge, cùm exiſtimarem, me tibi aliquid debere,iuſſu tuo pecuniam alteri ſpopondi, cui donatam eam volebas, vel cui debere te putabas? Vtique errore com-

competto, exceptione doli mali tueri me, ſtipulationemque indebiti condictione reuocare potero. Nolo, inquam, hanc ſpeciem huic Reg. aptari; quia ſpecies huius Reg. ponenda eſt in *vero debitore*, ſed qui facto aliquo poſteà *deſiit* eſſe debitor, eò quod *nactus ſit*, ex poſt facto ſcilicet, iuſtam aliquam exceptionem. Ab hâc pariter Regulâ ſeparandæ ſunt ſeu ſubmouendæ *lex 3.§.vlt.ff.quod quiſque iuris: l.26.§.indebitum, l.28.60.ff.de condict. indeb. lex 9. in f. & ll.ſeqq. ad SC. Macedon.* quibus definitur, obligatum naturaliter, etſi ciuiliter non teneatur, ſolutum repetere non poſſe: Nam & hæ ſpecies ad initium contractus pertinent: neque ibi ex poſtfacto exceptio ſuperuenit. Eademque ratione aliena eſt ab hâc Regula *lex 1. §.vlt.l.3.ff.de conſtit.pecunia.* Aliena pariter Regula ſeu diſtinctio Marciani lib.3. Regularum, inter exceptionem quæ eius cum quo agitur cauſa datur, vt in Senatuſconſulto Velleiano: & exceptionem, in odium eius cui debetur, vt in Senatuſconſulto Macedoniano, in *l. qui exceptionem 40. ff.de condict. indeb.* nam & ibi agitur de exceptione quæ initio contractus competit: non quæ ſuperuenit, ſeu quam debitor ex poſtfacto nanciſcitur.

Huius autem Reg. *Effectus* continetur his verbis, *Deſinit eſſe debitor*, &c. id eſt, qui debitor reuera erat ita definit eſſe debitor, vt omnis omnis obligatio expuncta cenſeatur, etiam naturalis; & ideo ſi ſoluerit tanquam indebitum condicet. Verum id intelligendum eſt de *iuſta* exceptione, deque eo qui nactus eſt exceptionem iuſtam nec ab æquitate naturali abhorrentem; *iuſtam*, vt vocatur quoque, *l.1. §.denique, ff.quod vi aut clam.* & iuſta defenſio, *l.3. Cod.de iis qui in pr. cred.* Exemplum, vti dixi, in chirographo reddito, vel reddi iuſſo; quæ huius l. ſpecies eſt: item ſi pactum de non petendo ſecutum fuerit, ſi debitor iurauerit: de quo v.vel *tit.Inſt.de Exceptionib.* & *tit. ff.de condict.indeb.* Si iudicio abſolutus fuerit: vel præſcriptio interceſſerit, quas ſpecies hîc Græci ponunt. His ſanè caſibus omnibus deſinit omninò quis debitor eſſe, ſic vt nec naturalis quidem obligatio remaneat. Atque hùc iam pertinet, quod dicitur in *l. Stichum 95.§. naturalis 4. ff. de ſolutionibus, naturalem obligationem, vt pecuniæ numeratione, ita IVSTO pacto vel jurejurando ipſo iure tolli: quia vinculum Æquitatis, quo ſolo ſuſtinebatur, conuentionis ÆQVITATE diſſoluitur.*

Digitized by Google

Ergo his caſibus, indebite ſolutum condici poterit, vt in commune condictio indebiti ex bono & æquo introducta dicitur, *l. hac condictio 66. de cond. indeb.* & indebiti ſoluti condictio, naturalis, *l. indebiti* 15 *eod.* Aliud fuerit, ſi *iniuſta* ſit exceptio, & ab æquitate naturali abhorrens: veluti, vt in eadem de chirographo quod debitor nactus eſt, ſpecie maneamus, ſi debitor per errorem creditoris vel hæredum eius, vel dolo vi metuve chirographum nanctus ſit, aliiſve malis artibus, vel pactum aliud ſubſecutum ſit, vti petere liceat. Non ilicò ſcilicet qui chirographum ſuum nactus eſt ſeu recuperauit, vel cum quo pactum de non petendo initum eſt, debitor eſſe deſinit: ſed qui iuſtè. Illa denique exceptio prodeſt, quæ iuſta eſt, quæque æquitati naturali conuenit: quæque iuſtâ replicatione elidi poteſt: non quæ iniuſta eſt, quamque ABHORRET æquitas naturalis: nam & illa propriè exceptio eſt, non iſta: quia exceptio omnis æquitate nititur. Ex his iam apparet, quàm parum huius Reg. ſententiam aſſecutus ſit Accurſius, & bona interpretum pars. Apparet, hic DESINENDI verbo, deſignari eum qui reuera, initio contractus vel negotii, debitor erat, verùm qui NACTVS eſt ex poſtfacto iuſtam quandam exceptionem: & ſic qui ante exceptionem natam debitor erat. Hæc enim vis eſt vocis *deſinendi* (de quo ad *l. non poteſt videri deſiiſſe infra*) quamquam & impropriè quandoque *deſinere* dicitur quod nec cœpit, *l. 3. §. deſinere 1. qu. vſufr. qu. cau.* Eademque vis eſt vocis *Nactus* eſt.

¶ *De* AMBIGVI *ſermonis interpretatione.*

LXVII. IDEM [*Iulianus*] *libro octageſimoſeptimo Digeſtorum.*

Quotiens idem ſermo duas ſententias exprimit, ea potiſſimum excipiatur, * quæ rei gerendæ aptior eſt.

* *accipiatur* Vulg. & Haloandr.

DE AMBIGVI ſermonis, quæ Græcis ἀμφιβολία, interpretatione ſeu reſolutione, eſt hæc è Iulianeis poſtrema Regula

gula: quâ quæritur, quænam interpretatio ibi adhibenda ſit? Et definitur, *eam ſententiam potiſſimum excipiendam*, i. ſuſcipiendam, admittendam, à Iudice ſcil. quæ rei gerendæ aptior eſt. Eſt, inquam, hæc Reg. de Ambiguo, de quo ſunt tres aliæ præterea leges, puta *l.85. in pr. 96. 172. h. t.* *Ambiguum* eſt, quoties idem ſermo duas ſententias exprimit, vt *h. l.* dicitur: διχῶς νοεῖται, quod in duas pluresve ſententias trahi poteſt, vt *libro 2. ad Herennium*, quod duas pluresue res ſignificat: vt Cicero *de inuentione n. 27.* Nam quæ aliæ hoc titulo Regulæ occurrunt, ſunt de aliis obſcuri ſpeciebus, puta *lex 9. 34. ſup. l. 114. l. 155. §. 2. l. 200. infra.* Atenim hæc noſtra proprie eſt de amphibolia & ambiguo ſermone, ſeu ancipiti, duas ſententias exprimente. Aliud eſt propriè *obſcurum*, aliud *ambiguum*: vt recte Quintilianus *l. 7. c. 10.* *Amphibolia*, inquit is, *lis in diuerſum trahit: ſeu amphiboliâ duæ res ſignificantur, & quod ad ſcriptum vocemque pertinet in vtramque par eſt partem: In obſcuro ſermone quæritur quid dictum ſit, in ambiguis vtrum hoc vel illud*: Quamquam & *obſcuri* appellatione venit quoque ambiguitas: De qua ſingularem olim librum ſcripſerat idem Iulianus: vnde ſuperſunt hodienum tres leges, puta *lex in ſubſtitutione, ꝡ. de vulgari & pupill. ſubſt. lex qui duos mulos 62. de leg. 3. l. ſi is qui ducenta, ꝡ. de rebus dubiis.* Igitur ab hac Reg. ſeparandæ ſunt ſpecies illæ obſcuri quæ ab aliis hic apponuntur, veluti, ſi cùm duo Titii eſſent, paterfamilias & filiusfam. teſtator dixit, *Titius tutor eſto filio meo.* Etſi verum ſit vtrubique ius idem ſtatuendum eſſe; nempe, eam interpretationem ſeu ſententiam potiſſimùm excipiendam, admittendam, vbi vox aut ſermo ambiguus vel obſcurus eſt, quæ aptior ſit gerendæ rei; id eſt, quod innumeris aliis legibus docemur, vt ne actus alioquin inutilis aut fruſtraneus ſit, vt in ſpecie *leg. 109. ꝡ. de leg. 1. l. 34. §. 1. ꝡ. de legat. 2.* vt actus ſeu res qua de agitur, magis valeat quàm pereat, & in tuto ſit, vt in *ſp. leg. quotiens 12.* (quæ & ipſa Iuliani eſt) *ꝡ. de reb. dub. & leg. vbi eſt verborum ambiguitas 21. eod. tit. l. 80. ꝡ. de V. O. l. 16. in pr. ꝡ. ad SC. Trebell.* Secundum ſubiectam materiam, vt in *ſp. leg. 15. §. 4. ꝡ. locati, l. 8. C. eod. tit.* & *l. 125. ſup. de V. S.* &, vt hac R. dicitur, ea ſententia excipienda eſt, quæ rei gerendæ aptior eſt: ſiue de Ambiguitatibus legum agatur, *l. in ambigua 29. ꝡ. de legibus*, vbi dicitur, *in ambigua voce legis eam potius accipiendam eſſe ſignificationem, quæ* VITIO CARET: *praeſer-*

Digitized by Google

tim etiam cum voluntas legis ex hoc colligi poſſit : ſiue de Ambiguitatibus dubioque quæratur in hominum actibus : iique ſiue actus iudiciales ſint, ſiue extraiudiciales : Nempe ſi proponatur ambigua actio vel exceptio, *commodiſſimum* eſt, id eſt æquiſſimum, id accipi quò res qua de agitur magis valeat quam pereat : *l. quotiens* 12. *ꝟ. de rebus dubiis* : adde & *l.*172. *infra.* Et hæc de actu iudiciali. Spectatur & hæc Reg. in actu reve extraiudiciali, veluti in vltimis voluntatibus, de quo v. *l.*9.109. *de legat.*1. *l.*34. §.1. *de leg.*2. *d.l.*16. *in princ. ad Trebell.* : in contractibus & ſtipulationibus : vt in *l. vbi* 21. *de reb. dub.* vbi Paulus dicit, ſemper in dubiis id agendum, vt quàm tutiſſimo loco res ſit bona fide contracta : in *l. quotiens* 80. *de V.O.* vbi Vlpianus pariter ait, *commodiſſimum* eſſe id accipi, quo res qua de agitur in tuto ſit. Pertinet autem huius Reg. noſtræ ſpecies propriè ad Ambiguitatem in *Contractibus*, vt præbet argumentum libri proximè ſequentis 88. Iuliani Digeſtorum, qui & ipſe de *Contractibus* eſt: Nam ex lib.87. vnde hæc l. deſumpta eſt, nullum argumentum ſuppetit, cùm vnicum hoc exinde fragmentum extet.

Ergo ſi ambiguus ſermo, qui ſcilic. duas ſententias exprimit, in contractu aliquo proponatur, ea ſententia ſequenda eſt, quæ aptior eſt rei gerendæ, id eſt rei ſeu negotio & contractui qui inibatur, eiuſque adeò naturæ & conditioni. Extra hunc finem, ſi non agatur de natura & conditione contractus, eoque ſuſtinendo, verum ambigua tantum ſint pacta & conuentiones quæ contractui extrinſecus adjiciuntur, tum aduerſus eum qui pactum adiecit interpretatio facienda eſt, *d.l.*96.172. *infrà, h.t.* Duo proinde gradus illi notentur interpretationis adhibendæ in ambiguo ſermone, vel ſi ambigua ſit intentio ſeu actio, quod vtilius eſt actori accipiendum eſt, *d.l.*172. *infra h.t. & leg.* 66. *de iudiciis.* Quintiliani locus hic omittendus non eſt, lib. 7.cap.9. vbi reſoluendæ amphiboliæ tres rationes reddit. *Amphiboliæ autem omnis in his erit quæſtio, aliquando vter ſit ſecundum NATVRAM magis ſermo, ſemper vtrum ſit ÆQVIVS, vtrum is qui ſit ſcripſit ac dixit, ſic VOLVERIT.* Reſolui ſcilicet ait amphiboliā ex *Natura*, quomodo hic & *l.*172. ex re gerenda, ex Æquitate, pariter vt *l.*85. *l.*192.§.1.& ex coniectura volutatis eius qui ſcripſit dixitve, pariter vt l.96. *infr.* Rhetores quoque Græci, & in his Hermogenes in partitionibus cap. περὶ ἀμφιβολίας 14. hac

in re.

in re *διάνοιαν τῦ νομοθέτυ*, vrgeri ſpectarique ſcribunt. Faceſſat hinc proinde iam ſpecies quam Græci hic apponunt in emptore pharmaci: de quo ſi ambigatur, vtrum bonum vel malum emptum ſit, id æſtimandum ex qualitate emptoris Medici & venatoris.

QVINTA REGVLARVM
Collectio ſeu Syſtema.

MISCELLÆ REGVLÆ DECEM, ex variis breuibuſque nonnullis trium Iuriſconſultorum (Pauli, Vlpiani, Iauoleni) libris deſumptæ, quinque legibus comprehenſæ, puta *l. 68. 69. 70. 71. 72.*

¶ *De iure* SINGVLARI: *eiuſque duabus ſpeciebus.*

LXVIII. PAVLVS *libro ſingulari de dotis repetitione.*

In omnibus cauſis id obſeruatur, vt vbi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat: Vbi verò genus actionis id deſiderat, ibi ad quemuis perſecutio eius deuenerit, non deficiat ratio auxilij.

DE *Iure ſingulari*; ſeu de BENEFICIO, legali ſcilicet, eſt hæc Pauli Regula, pariter vt tres aliæ, puta lex 141. *in pr.* 162. 196. Quod quidem Ius ſingulare *beneficij* quoque & *auxilij* vocabulis hic exprimitur: Et ſane ſingulare Ius non melius definiueris, quàm id eſſe, quod contra tenorem rationis (propter aliquem fauorem, ſiue cauſæ, reiue aut actionis, ſiue perſonarum conditionis, vel propter vtilitatem aut neceſſitatem aliquam) beneficij & auxilij vice publice tribuitur. A qua defini-

tione neque ea recedit quæ proponitur in *l. ius ſingulare* 16. *ff. de ll.* ea item quæ educitur ex *d.l.* 141. *in princ. ſuprà*. Modeſtinus in *l.* 196. *infra h.t. priuilegia* dixit, quæ huic gemina germana eſt. Dixi, propter fauorem, ſiue cauſæ reiue aut actionis, quò pertinet hæc *l. in f. & d.l.* 141. *ff. in pr.* 196. *inf.* ſiue perſonarum conditionis, vt *initio huius l.* vel propter neceſſitatem, *d.l.* 162. vel propter vtilitatem, *d.l.* 16. vbi interim notanda ſynopſis aliqua Regularum quæ hoc titulo in argumento de *iure ſingulari* verſantur. Et diſtinctio in vtraque lege, hac inquam, & *dict. l.* 196. proponitur, inter beneficia Iuris perſonalia & cauſæ ſeu actionis.

1. Non eſt igitur hæc R. accipienda de *Pactis priuatorum*, etſi verum ſit eandem in iis diſtinctionem obtinere, putà pacta perſonalia ad heredes &c. non tranſire, realia tranſire. *l.* 7. §. *pact. ff. de pact.* 2. Non item ſpectat ad beneficia Principum ſingularia, etſi verum ſit pariter, ea perſonâ deficiente quoque deficere *l.* 1. §. *permittitur*, *ff. de aq. pluu. & æſtiu.* 3. Non item accipienda eſt de Beneficiis Teſtatorum ſeu Legatis: de quibus etiam eſt *lex prox. inuito*, veluti ſeruitutis legatæ, in quibus & hæc diſtinctio obtinet *l.* 6. *ff. de ſeruit. legat.* vbi eleganter, legatum, quod rei ſeu prædio datum eſt, vocatur *plenum Legatum*. 4. Tandem non eſt accipienda de *Conceſſione liberali* priuati, etſi & ibi diſtinctio eadem obtinet *l. pen. de ſeruit. ruſtic.* Quæ quidem interim varia beneficiorum genera hic notanda ſunt. Quid igitur? Eſt hæc R. pariter vt *d.l.* 196. *infr.* de jure publico ſingulari, & de juris ſeu Legali beneficio auxilioque: & quidem circa *actiones exercendas*, *excipiendas*, vbi duæ ſpecies Iuris ſingularis proponuntur. Vnum quod perſonæ datum eſt, alterum quod generi actionis. Nempe jure comparatum eſt, vt actiones & exceptiones latius modò, modò ſtrictiùs pro fauore aliquo ſingulari exerceantur, excipiantur. *In omnibus cauſis* igitur hâc l. ita accipiendum eſt, in omnibus actionum generibus, vt oſtendunt ſequentia verba, vbi *genus actionis*, item *perſecutio*, &c.

Exemplum peti oportet ex actione Rei vxoriæ, ſiue *de dotis repetitione*: quod manifeſtè docet inſcriptio huius legis. Eſt enim ea deſumpta ex Pauli libro ſingulari *de dotis repetitione*. Ponamus igitur exemplum geminum in hac actione, ac primùm in eâ excipiendâ; quam ſpeciem quoque habet hîc Theodorus Hermopolites. Marito ſcilicet beneficium ſeu auxilium iſtud

περι-

προγνώμιον tributum eſt dotis nomine ſoluto matrimonio conuento, vt in quantum facere poteſt, non vltra, conueniatur, id eſt, ſic vt ne prorſus egeat, de quo jam aliquid dictum eſt ad *l.28.ſupr.h.t.*& dicetur adhuc ad *l.173.in pr.infr.* Atenim hæredi eius vel fideiuſſori poſt ſolutum matrimonium dato non idem præſtandum eſt beneficium, non eadem exceptio, quia perſonale eſt, & cum perſonâ extinguitur, *l.12.13. ff. ſol. matrim. & l.exceptiones 7. ff. de exception.* Reuerentiæ enim maritali id tribuitur, *l.vn.§.cum autem, Cod.de rei vxor.act.* ne ſcil. repentè inops fiat, qui mulieris olim fuit dominus, vt Harmenop. *lib.4.tit.9.§.14.* vel vt Theodorus Hermopolites ad *ad d.l.173.infr.* αἰσχυνεται ὁ νόμος παῤῥησίαν δοῦναι τῇ χθὲς καὶ πρώτην συνκοινωνὸς τοῦ βίου, παντος ἀπογυμνῶσαι τὸν ἴδιον ἄνδρα : ſeu vt idem ad hanc legem dicit, διὰ γὰρ τὴν θάλψιν καὶ τὴν αἰδῶ τοῦ ἀνδρὸς ἐκεῖνο ἀπὸ τοῦ νόμου δεδώρηται. Similiter, vt quod & aliis perſonis conceditur, veluti patri, patrono, ſocio, donatori: *d.l.7. de exception. l.24.25. ff. de re iudic.* (qui tamen huius l. caſus non eſt, quod Accurſius credidit) de quo iam quoque *ad l.59.ſupr.* Alterum exemplum (& magis conueniens huic Reg.) ponendum eſt in Muliere ipſa dotem repetente: Notum eſt duplex iam olim priuilegium mulieri tributum in dote repetenda; priuilegium, inquam, *ordinis*, & beneficium *tacitæ hypothecæ:* Illud ſcilicet, vt creditoribus omnibus perſonalibus & chirographariis præferatur, *l.2. ff. de iur. dot. l.17.§.vlt. & ll.ſeqq.de reb.autor.iud. iſtud.* vt in bonis mariti tacitæ hypothecæ ius habeat, & à quibuſcunque poſſeſſoribus bona mariti vindicare poſſit: Additum eſt & poſtea tertium priuilegium à Iuſtiniano, *l.aſſiduis C.qui potior in pign.* vt mulier omnibus creditoribus etiam anteriorem hypothecam habentibus præferatur: Vt hæc tria priuilegia mulierum ſunt, ita alio atque alio Iure cenſentur: Priuilegium ſcilicet ordinis ad hæredes non tranſmittitur. *l.vn. C.de priuileg. dot. & d.l.aſſiduis*, quia perſonale eſt. Mulieri enim ideo beneficium iſtud ordinis & prælationis datum eſt, vt dote repetita facilius nubere denuò poſſet, quæ ratio in hærede ceſſat. Secundum priuilegium tacitæ hypothecæ in bonis mariti non mulieris perſonæ cohæret, verùm cauſæ tributum eſt: & ideò ad hæredes tranſmittitur *l.vn.§.1.C.de rei vxor.action. §.fuerat, Inſt.de action.* Poſtremum priuilegium ſingulari Iuſtiniani beneficio nonniſi ad liberos

tranſmittitur. Alia nonnulla dicentur ad *d.l.196.inf.*quæ huic omnino concordat.Sed & quæſtionem hanc, vtrum priuilegia & quando & quomodo ad alios tranſeant ſeu tranſmittantur, ex profeſſo tractat Nicolaus Noalius *tractat.de tranſmiſſione, caſu 23.* Et ſpecialius adhuc materiam tranſmiſſionis priuilegiorum dotis plenè tractatam inuenies per Baldum Nouellum *de dote 1*:.*part.princ.* per Campegium *in ſimili tractatu de dote, part.1.qu.81.82.*per Martam in *l.1. qu.4. ff.ſol. matrimon.*

¶ Beneficivm *inuito num detur.*

LXIX. Idem [Pavlvs] *libro ſingulari de adſignatione libertorum.*

Inuito beneficium non datur.

De Beneficio eſt hæc Reg.pariter vt lex ſuper: Illa,de legali propriè: hæc de beneficio à priuato ſeu teſtatore oblato.De quo quæritur,vtrum id inuito alicui aliquando dari ſeu obtrudi poſſit? Quod quidem beneficium regulariter tale eſt,tale munus, talis beneficentia, vt quemadmodum à merâ id beneficium præſtantis voluntate iudicioque,nullâ vero iuris neceſſitate, proficiſcitur, ita & id ei qui ſuæ ſpontis eſt arbitriique à ſe ſpernere liceat?

Et verò ait Paulus hâc R.generali,non dari beneficium inuito: Quod & ipſum oſtenditur *l.156. inf. infr. h.t.* vbi dicitur, *Inuito non tribui quod cuique pro eo præſtatur.*Scil.vt nemo inuitus beneficium dat, *l.donari,82.inf.*ita viceuerſa neque inuito datur: quin licet beneficium cuique ſpernere,faſtidire. Beneficiorum hæc ſumma eſt,ſi illis vti non licet: contra definit eſſe præmium, ſi cui neceſſitas imponitur: beneficium non eſt accipere cogi: quam in ſententiam v. quæ Seneca, 2. *de benef. c.*18.19. Plinius, *in Panegyrico.* Ait verò lex *Beneficium:* Alia enim ratio eſt (quæ velut exceptio tamen male ad hanc Reg. à nonnullis adducitur) officiorum & munerum publicorum & ciuilium, quæ vtique inuitis impinguntur,*l.31. Cod.de Epiſcopis,l.*18.§.16.*ff. de munerib.& honor*: & in inuitos:ſic inuito pupillo tutor datur,*l.5. & 6.ff.de tutoribus & cur dat: l.2.in pr. &* §.*Diuus,* §.*ſi quidem, ff.*

qui

qui pet.tui.Quanquam neque inuitus proprie dici poteſt,qui nec velle poteſt. Primus igitur hic interpretum error eſt, quod de officiis ad hanc Reg. tractant, hancque primam velut exceptionem hic perperam apponunt. Rurſum ait lex *beneficium*:non quidem in ſp. huius Reg. legale ſeu publicum, quod iure publico defertur,i. priuilegium, vel ius ſingulare: quo ſenſu *beneficij* vox effertur in *l.ſuper*: verùm priuatum beneficium; pariter vt in ſp. *d.l.156.§.vlt.inf.*Qua parte ſecundus error eſt interpretum,& in his Placentini & Accurſij,qui de priuilegiis ſeu de iure ſingulari, quæ beneficia publica ſunt,hanc quoque legem accipiunt, eoque ampliant: etſi verum quoque regulariter ibi ſit,priuilegium ſeu beneficium,quod lege ſeu iure publico cui defertur, non dari inuito: quia reſpuere id, eique renunciare cuique licet, iurique adeò pro ſe introducto, *l.pen.Co.de pactis*. Nam & ita mulier ſenatuſconſulti Velleiani beneficio renunciare poteſt,*l.vlt.§.pen.ff.ad SC. Velleian.* Ita minor reſtitutionis beneficium à Prætore impetratum faſtidire & contemnere poteſt,*l.ſi iudex* 41.*ff. de minorib.* vbi hæc quoque ratio redditur, quia vnicuique licet contemnere hæc quæ pro ſe introducta ſunt. Ita Falcidiam hæres remittere poteſt, *l.poteſt* 71.*ff. ad l.Falcidiam*,ita Trebellianicam,*l.qui totam* 45.*l.ſi hæres*68.§.1.*ff. ad SC. Trebell.* Ita hæreditatem quiſque vt teſtamento delatam ita & legitimam & bonorum poſſeſſionem reſpuere poteſt,ſeu inuito hæreditas non adquiritur, *l.3.* §.*inuito, ff.de bon. poſſ. l.nec emere* 16. *Cod. de iure delib. l.vlt. Cod.vnde legitimi & vnde cognati*, quia hæreditas & bonorum poſſeſſio interdum damnoſa eſt, *l.* 32. *mandati*, ſecum trahunt commoda & incommoda: proinde nemo inuitus alieno æri adſtringitur. Ita fori præſcriptioni cuilibet renunciare licet, *d.l.pen. Cod.de Epiſcop.l.pen. Cod.de pactis*, Ita debitor diem ſolutionis lege præſtitutum anteuertere poteſt,de quo dixi ad *l.17.ſup.* Non,inquam,de hoc beneficiorum legalium genere huius R.ſpecies propriè accipienda eſt,verum de priuato beneficio, munificentia, liberalitate. Quod docet inſcriptio huius l. eſt enim ea deſumpta ex Pauli libro ſingulari *de adſignatione libertorum*: Scilicet adſignationem liberti à patre ſibi factam filius repudiare poteſt,*l.1.§.ſed ſi is,ff.de adſign. libert.*Cuius rei effectus hic eſt,vt repudiata adſignatione ab eo cui libertus adſignatus eſt, liberi repudiantis nil præcipui

Digitized by Google

Ergo his caſibus, indebite ſolutum condici poterit, vt in commune condictio indebiti ex bono & æquo introducta dicitur, *l.hac condictio 66. de cond. indeb.* & indebiti ſoluti condictio, naturalis, *l.indebiti 15 eod.* Aliud fuerit, ſi *iniuſta* ſit exceptio, & ab æquitate naturali abhorrens: veluti, vt in eadem de chirographo quod debitor nactus eſt, ſpecie maneamus, ſi debitor per errorem creditoris vel hæredum eius, vel dolo vi metuve chirographum nanctus ſit, aliiſve malis artibus, vel pactum aliud ſubſecutum ſit, vti petere liceat. Non ilicò ſcilicet qui chirographum ſuum nactus eſt ſeu recuperauit, vel cum quo pactum de non petendo initum eſt, debitor eſſe deſinit: ſed qui iuſtè. Illa denique exceptio prodeſt, quæ iuſta eſt, quæque æquitati naturali conuenit: quæque iuſtâ replicatione elidi poteſt: non quæ iniuſta eſt, quamque ABHORRET æquitas naturalis: nam & illa propriè exceptio eſt, non iſta: quia exceptio omnis æquitate nititur. Ex his iam apparet, quàm parum huius Reg. ſententiam aſſecutus ſit Accurſius, & bona interpretum pars. Apparet, hic DESINENDI verbo, deſignari eum qui reuera, initio contractus vel negotii, debitor erat, verùm qui NACTVS eſt ex poſtfacto iuſtam quandam exceptionem: & ſic qui ante exceptionem natam debitor erat. Hæc enim vis eſt vocis *deſinendi* (de quo ad *l. non poteſt videri deſiiſſe infrà*) quamquam & impropriè quandoque *deſinere* dicitur quod nec cœpit, *l.3. §.deſinere 1. qu.vſufr.qu.cau.* Eademque vis eſt vocis *Nactus* eſt.

¶ *De* AMBIGVI *ſermonis interpretatione.*

LXVII. IDEM [*Iulianus*] *libro octagenſimoſeptimo Digeſtorum.*

Quotiens idem ſermo duas ſententias exprimit, ea potiſſimum excipiatur, * quæ rei gerendæ aptior eſt.

* *accipiatur* Vulg. & Haloandr.

DE AMBIGVI ſermonis, quæ Græcis *ἀμφιβολία*, interpretatione ſeu reſolutione, eſt hæc è Iulianeis poſtrema Regula

gula: quâ quæritur, quænam interpretatio ibi adhibenda ſit? Et definitur, *eam ſententiam potiſſimum excipiendam*, i. ſuſcipiendam, admittendam, à Iudice ſcil. quæ rei gerendæ aptior eſt. Eſt, inquam, hæc Reg. de Ambiguo, de quo ſunt tres aliæ præterea leges, puta *l.85. in pr.96.172. h.t.* *Ambiguum* eſt, quoties idem ſermo duas ſententias exprimit, vt *h. l.* dicitur: *διχῶς ἐκεῖται*, quod in duas pluresve ſententias trahi poteſt, vt *libro 2. ad Herennium*, quod duas pluresue res ſignificat: vt Cicero *de inuentione n.27.* Nam quæ aliæ hoc titulo Regulæ occurrunt, ſunt de aliis obſcuri ſpeciebus, puta *lex 9.34. ſup. l.114. l.155. §.2. l.200. infra.* Atenim hæc noſtra proprie eſt de amphibolia & ambiguo ſermone, ſeu ancipiti, duas ſententias exprimente. Aliud eſt propriè *obſcurum*, aliud *ambiguum*: vt recte Quintilianus *l.7. c.10. Amphibolia*, inquit is, *lis in diuerſum trahit: ſeu amphiboliâ dua res ſignificantur, & quod ad ſcriptum vocemque pertinet in vtramque par eſt partem: In obſcuro ſermone quæritur quid dictum ſit, in ambiguis vtrum hoc vel illud*: Quamquam & *obſcuri* appellatione venit quoque ambiguitas: De qua ſingularem olim librum ſcripſerat idem Iulianus: vnde ſuperſunt hodienum tres leges, puta *lex in ſubſtitutione, ff. de vulgari & pupill. ſubſt. lex qui duos mulos 62. de leg.3. l. ſi is qui ducenta, ff. de rebus dubiis.* Igitur ab hac Reg. ſeparandæ ſunt ſpecies illæ obſcuri quæ ab aliis hic apponuntur, veluti, ſi cùm duo Titii eſſent, paterfamilias & filiusfam. teſtator dixit, *Titius tutor eſto filio meo.* Etſi verum ſit vtrubique ius idem ſtatuendum eſſe; nempe, eam interpretationem ſeu ſententiam potiſſimùm excipiendam, admittendam, vbi vox aut ſermo ambiguus vel obſcurus eſt, quæ aptior ſit gerendæ rei; id eſt, quod innumeris aliis legibus docemur, vt ne actus alioquin inutilis aut fruſtraneus ſit, vt in ſpecie *leg.109. ff. de leg. 1. l.34. §.1. ff. de legat.2.* vt actus ſeu res qua de agitur, magis valeat quàm pereat, & in tuto ſit, vt in *ſp. leg. quotiens 12.* (quæ & ipſa Iuliani eſt) *ff. de reb. dub. & leg. vbi eſt verborum ambiguitas 21. eod. tit. l.80. ff. de V.O. l.16. in pr. ff. ad SC. Trebell.* Secundum ſubiectam materiam, vt in *ſp. leg.15. §.4. ff. locati, l.8. C. eod. tit.* & *l.125. ſup. de V.S.* &, vt hac R. dicitur, ea ſententia excipienda eſt, quæ rei gerendæ aptior eſt: ſiue de Ambiguitatibus legum agatur, *l. in ambigua 29. ff. de legibus*, vbi dicitur, *in ambigua voce legis eam potius accipiendam eſſe ſignificationem, qua* VITIO CARET: *praeſer-*

Digitized by Google

tim etiam cum voluntas legis ex hoc colligi poſſit: ſiue de Ambiguitatibus dubioque quæratur in hominum actibus: iique ſiue actus iudiciales ſint, ſiue extraiudiciales: Nempe ſi proponatur ambigua actio vel exceptio, *commodiſſimum* eſt, id eſt æquiſſimum, id accipi quò res qua de agitur magis valeat quam pereat: *l. quotiens* 12. *ꝟ. de rebus dubiis:* adde & *l.*172. *infra.* Et hæc de actu iudiciali. Spectatur & hæc Reg. in actu reve extraiudiciali, veluti in vltimis voluntatibus, de quo v. *l.*9.109. *de legat.*1. *l.*34. §.1. *de leg.*2. *d.l.*16. *in princ. ad Trebell.*: in contractibus & ſtipulationibus: vt in *l. vbi* 21. *de reb. dub.* vbi Paulus dicit, ſemper in dubiis id agendum, vt quàm tutiſſimo loco res ſit bona fide contracta: in *l. quotiens* 80. *de V.O.* vbi Vlpianus pariter ait, *commodiſſimum* eſſe id accipi, quo res qua de agitur in tuto ſit. Pertinet autem huius Reg. noſtræ ſpecies propriè ad Ambiguitatem in *Contractibus*, vt præbet argumentum libri proximè ſequentis 88. Iuliani Digeſtorum, qui & ipſe de *Contractibus* eſt: Nam ex lib.87. vnde hæc l. deſumpta eſt, nullum argumentum ſuppetit, cùm vnicum hoc exinde fragmentum extet.

Ergo ſi ambiguus ſermo, qui ſcilic. duas ſententias exprimit, in contractu aliquo proponatur, ea ſententia ſequenda eſt, quæ aptior eſt rei gerendæ, id eſt rei ſeu negotio & contractui qui inibatur, eiuſque adeò naturæ & conditioni. Extra hunc finem, ſi non agatur de natura & conditione contractus, eoque ſuſtinendo, verum ambigua tantum ſint pacta & conuentiones quæ contractui extrinſecus adjiciuntur, tum aduerſus eum qui pactum adiecit interpretatio facienda eſt, *d.l.*96.172. *infrà, h.t.* Duo proinde gradus illi notentur interpretationis adhibendæ in ambiguo ſermone, vel ſi ambigua ſit intentio ſeu actio, quod vtilius eſt actori accipiendum eſt, *d.l.*172. *infra h.t. & leg.* 66. *de iudiciis.* Quintiliani locus hic omittendus non eſt, lib. 7. cap.9. vbi reſoluendæ amphiboliæ tres rationes reddit. *Amphiboliæ autem omnis in his erit quæſtio, aliquando vter ſit ſecundum NATVRAM magis ſermo, ſemper vtrum ſit ÆQVIVS, vtrum is qui ſit ſcripſit ac dixit, ſic VOLVERIT.* Reſolui ſcilicet ait amphiboliá ex *Natura*, quomodo hic & *l.*172. ex re gerenda, ex Æquitate, pariter vt *l.*85. *l.*192. §.1. & ex coniectura volutatis eius qui ſcripſit dixitve, pariter vt l.96. *infr.* Rhetores quoque Græci, & in his Hermogenes in partitionibus cap. περὶ ἀμφιβολίας 14. hac

in re.

in re *διάνοιαν τῦ νομοθέτυ*, vrgeri ſpectarique ſcribunt. Faceſſat hinc proinde iam ſpecies quam Græci hic apponunt in emptore pharmaci: de quo ſi ambigatur, vtrum bonum vel malum emptum ſit, id æſtimandum ex qualitate emptoris Medici & venatoris.

QVINTA REGVLARVM
Collectio ſeu Syſtema.

MISCELLÆ REGVLÆ DECEM,
ex variis breuibuſque nonnullis trium Iuriſconſultorum (Pauli, Vlpiani, Iauoleni) libris deſumptæ, quinque legibus comprehenſæ, puta *l. 68. 69. 70. 71. 72.*

¶ *De iure* SINGVLARI: *eiuſque duabus ſpeciebus.*

LXVIII. PAVLVS *libro ſingulari de dotis repetitione.*

In omnibus cauſis id obſeruatur, vt vbi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat: Vbi verò genus actionis id deſiderat, ibi ad quemuis perſecutio eius deuenerit, non deficiat ratio auxilij.

DE *Iure ſingulari*, ſeu de BENEFICIO, legali ſcilicet, eſt hæc Pauli Regula, pariter vt tres aliæ, puta lex 141. *in pr.* 162. 196. Quod quidem Ius ſingulare *beneficij* quoque & *auxilij* vocabulis hic exprimitur: Et ſane ſingulare Ius non melius definiueris, quàm id eſſe, quod contra tenorem rationis (propter aliquem fauorem, ſiue cauſæ, reiue aut actionis, ſiue perſonarum conditionis, vel propter vtilitatem aut neceſſitatem aliquam) beneficij & auxilij vice publice tributur. A qua defini-

tione neque ea recedit quæ proponitur in *l. ius ſingulare* 16. *ꝟ. de ll.* ea item quæ educitur ex *d. l.* 141. *in princ. ſuprà.* Modeſtinus in *l.* 196. *infra h. t. priuilegia* dixit, quæ huic gemina germana eſt. Dixi, propter fauorem, ſiue cauſæ reiue aut actionis, quò pertinet hæc *l. in f. & d. l.* 141. *ꝟ. in pr.* 196. *inf.* ſiue perſonarum conditionis, vt *initio huius l.* vel propter neceſſitatem, *d. l.* 162. vel propter vtilitatem, *d. l.* 16. vbi interim notanda ſynopſis aliqua Regularum quæ hoc titulo in argumento de *iure ſingulari* verſantur. Et diſtinctio in vtraque lege, hac inquam, & *dict. l.* 196. proponitur, inter beneficia Iuris perſonalia & cauſæ ſeu actionis.

1. Non eſt igitur hæc R. accipienda de *Pactis priuatorum*, etſi verum ſit eandem in iis diſtinctionem obtinere, putà pacta perſonalia ad heredes &c. non tranſire, realia tranſire. *l.* 7. §. *pact. ꝟ. de pact.* 2. Non item ſpectat ad beneficia Principum ſingularia, etſi verum ſit pariter, ea perſonâ deficiente quoque deficere *l.* 1. §. *permittitur, ꝟ. de aq. pluu. & æſtiu.* 3. Non item accipienda eſt de Beneficiis Teſtatorum ſeu Legatis: de quibus etiam eſt *lex prox. inuito*, veluti ſeruitutis legatæ, in quibus & hæc diſtinctio obtinet *l.* 6. *ꝟ. de ſeruit. legat.* vbi eleganter, legatum, quod rei ſeu prædio datum eſt, vocatur *plenum Legatum.* 4. Tandem non eſt accipienda de *Conceſſione liberali* priuati, etſi & ibi diſtinctio eadem obtinet *l. pen. de ſeruit. ruſtic.* Quæ quidem interim varia beneficiorum genera hic notanda ſunt. Quid igitur? Eſt hæc R. pariter vt *d. l.* 196. *infr.* de jure publico ſingulari, & de juris ſeu Legali beneficio auxilioque: & quidem circa *actiones exercendas, excipiendas*, vbi duæ ſpecies Iuris ſingularis proponuntur. Vnum quod perſonæ datum eſt, alterum quod generi actionis. Nempe jure comparatum eſt, vt actiones & exceptiones latius modò, modò ſtrictiùs pro fauore aliquo ſingulari exerceantur, excipiantur. *In omnibus cauſis* igitur hâc l. ita accipiendum eſt, in omnibus actionum generibus, vt oſtendunt ſequentia verba, vbi *genus actionis*, item *perſecutio*, &c.

Exemplum peti oportet ex actione Rei vxoriæ, ſiue *de dotis repetitione*: quod manifeſtè docet inſcriptio huius legis. Eſt enim ea deſumpta ex Pauli libro ſingulari *de dotis repetitione.* Ponamus igitur exemplum geminum in hac actione, ac primùm in eâ excipiendâ; quam ſpeciem quoque habet hîc Theodorus Hermopolites. Marito ſcilicet beneficium ſeu auxilium iſtud

περί-

προνόμιον tributum eſt dotis nomine ſoluto matrimonio conuento, vt in quantum facere poteſt, non vltra, conueniatur, id eſt, ſic vt ne prorſus egeat, de quo jam aliquid dictum eſt ad *l.28.ſupr.h.t.*& dicetur adhuc ad *l.173.in pr.infr.* Atenim hæredi eius vel fideiuſſori poſt ſolutum matrimonium dato non idem præſtandum eſt beneficium, non eadem exceptio, quia perſonale eſt, & cum perſonâ extinguitur, *l.12.13. ff. ſol. matrim. & l.exceptiones 7. ff. de exception.* Reuerentiæ enim maritali id tribuitur, *l.vn.§.cum autem, Cod.de rei vxor.act.* ne ſcil. repentè inops fiat, qui mulieris olim fuit dominus, vt Harmenop. *lib.4.tit.9.§.14.* vel vt Theodorus Hermopolites ad *ad d.l.173.infr.* *αἰσχύνεται ὁ νόμος παῤῥησίαν δοῦναι τῇ χθὲς καὶ πρώτην συγκοινωνοῦσῃ τοῦ βίου, πάντως ἀπογυμνῶσαι τὸν ἴδιον ἄνδρα*: ſeu vt idem ad hanc legem dicit, *διὰ γὰρ τὴν θάλψιν καὶ τὴν αἰδῶ τοῦ ἀνδρὸς ἐκεῖνο ἀπὸ τοῦ νόμου δεδώρηται.* Similiter, vt quod & aliis perſonis conceditur, veluti patri, patrono, ſocio, donatori: *d.l.7. de exception. l.24.25. ff. de re iudic.* (qui tamen huius l. caſus non eſt, quod Accurſius credidit) de quo iam quoque *ad l.59. ſupr.* Alterum exemplum (& magis conueniens huic Reg.) ponendum eſt in Muliere ipſa dotem repetente: Notum eſt duplex iam olim priuilegium mulieri tributum in dote repetenda; priuilegium, inquam, *ordinis*, & beneficium *tacitæ hypothecæ*: Illud ſcilicet, vt crediroribus omnibus perſonalibus & chirographariis præferatur, *l.2. ff. de iur. dot. l.17.§.vlt. & ll. ſeqq. de reb.autor.iud.* *iſtud.* vt in bonis mariti tacitæ hypothecæ ius habeat, & à quibuſcunque poſſeſſoribus bona mariti vindicare poſſit: Additum eſt & poſtea tertium priuilegium à Iuſtiniano, *l.aſſiduis C.qui potior in pign.* vt mulier omnibus creditoribus etiam anteriorem hypothecam habentibus præferatur: Vt hæc tria priuilegia mulierum ſunt, ita alio atque alio Iure cenſentur: Priuilegium ſcilicet ordinis ad hæredes non tranſmittitur. *l.vn. C.de priuileg. dot. & d.l.aſſiduis*, quia perſonale eſt. Mulieri enim ideo beneficium iſtud ordinis & prælationis datum eſt, vt dote repetita facilius nubere denuò poſſet, quæ ratio in hærede ceſſat. Secundum priuilegium tacitæ hypothecæ in bonis mariti non mulieris perſonæ cohæret, verùm cauſæ tributum eſt: & ideò ad hæredes tranſmittitur *l.vn.§.1.C.de rei vxor.action. §.fuerat, Inſt.de action.* Poſtremum priuilegium ſingulari Iuſtiniani beneficio nonniſi ad liberos

qui pet.tut. Quanquam neque inuitus proprie dici poteſt, qui nec velle poteſt. Primus igitur hic interpretum error eſt, quod de officiis ad hanc Reg. tractant, hancque primam velut exceptionem hic perperam apponunt. Rurſum ait lex *beneficium*: non quidem in ſp. huius Reg. legale ſeu publicum, quod iure publico defertur, i. priuilegium, vel ius ſingulare: quo ſenſu *beneficij* vox effertur in *l.ſuper*: verùm priuatum beneficium; pariter vt in ſp. *d.l.156.§.vlt.inf.* Qua parte ſecundus error eſt interpretum, & in his Placentini & Accurſij, qui de priuilegiis ſeu de iure ſingulari, quæ beneficia publica ſunt, hanc quoque legem accipiunt, eoque ampliant: etſi verum quoque regulariter ibi ſit, priuilegium ſeu beneficium, quod lege ſeu iure publico cui defertur, non dari inuito: quia reſpuere id, eique renunciare cuique licet, iurique adeò pro ſe introducto, *l.pen.Co.de pactis.* Nam & ita mulier ſenatuſconſulti Velleiani beneficio renunciare poteſt, *l.vlt.§.pen.ff.ad SC. Velleian.* Ita minor reſtitutionis beneficium à Prætore impetratum faſtidire & contemnere poteſt, *l.ſi iudex* 41. *ff. de minorib.* vbi hæc quoque ratio redditur, quia vnicuique licet contemnere hæc quæ pro ſe introducta ſunt. Ita Falcidiam hæres remittere poteſt, *l.poteſt* 71. *ff. ad l.Falcidiam*, ita Trebellianicam, *l.qui totam* 45. *l.ſi hæres* 68. §. 1. *ff. ad SC. Trebell.* Ita hæreditatem quiſque vt teſtamento delatam ita & legitimam & bonorum poſſeſſionem reſpuere poteſt, ſeu inuito hæreditas non adquiritur, *l.3.§.inuito, ff.de bon. poſſ. l.nec emere* 16. *Cod. de iure delib. l.vlt. Cod.vnde legitimi & vnde cognati*, quia hæreditas & bonorum poſſeſſio interdum damnoſa eſt, *l.* 32. *mandati*, ſecum trahunt commoda & incommoda: proinde nemo inuitus alieno æri adſtringitur. Ita fori præſcriptioni cuilibet renunciare licet, *d.l.pen. Cod.de Epiſcop.l.pen. Cod.de pactis*, Ita debitor diem ſolutionis lege præſtitutum anteuertere poteſt, de quo dixi ad *l.17.ſup.* Non, inquam, de hoc beneficiorum legalium genere huius R. ſpecies propriè accipienda eſt, verum de priuato beneficio, munificentia, liberalitate. Quod docet inſcriptio huius l. eſt enim ea deſumpta ex Pauli libro ſingulari *de adſignatione libertorum*: Scilicet adſignationem liberti à patre ſibi factam filius repudiare poteſt, *l.1.§.ſed ſi is, ff.de adſign. libert.* Cuius rei effectus hic eſt, vt repudiata adſignatione ab eo cui libertus adſignatus eſt, liberi repudiantis nil præcipui

NN

Digitized by Google

habeant, ſeu libertum parenti ſuo adſignatum vindicare non poſſint, verùm libertus adſignatus fratrum communis fiat, *d.* §. 7. Eadem ratione & liberalitas ſeu donatio, quæ beneficii genus eſt, inuito adquiri non poteſt, *l. hoc iure* 19. §. *non poteſt, ff. de donat.* ſeu, vt loquitur lex *nec emere* 16. *Cod. de iure delib.* nemo cogitur donatum adſequi. Ita emancipari liberi inuiti non poſſunt, *l.* 15. *in f. Cod. de emancip. liber.* Paulus 2. *ſent.* 25. §. *vlt.* Nouella 89. *c.* 11. Ita Romanam ciuitatem recuſare nemini non (ita enim legendum) ſeruorum licitum eſt, *l. vlt.* §. 2. *Cod. de teſtam. manumiſſ.* Et ſanè quoſdam olim ſe nec manumitti ſeu domini poteſtate exire voluiſſe, patet ex Exodi, *c.* 21. *v.* 1. & Querolo Plauti: Ita inuitum debitorem creditor ipſe liberare non poteſt, *l. ſi debitor* 91. *ff. de ſolut.* vbi tamen vide quæ Paulus notat ad Labeonem. *Tertiò* ex his iam apparet de tertio quorundam errore, qui vt hanc l. cum aliis, vbi beneficium inuito dari videtur, concilient, ita hanc l. ex inſcriptione interpretantur, vt ad ſolam libertorum adſignationem nimis arctè eam reſtringant: ſicut & Ræuardus in hac vnica ſpecie huius Reg. interpretatione defungitur: Nam genuina quidem ſpecies & hypotheſis huius Reg. hæc eſt, verùm & ad alios nihilominus caſus ſimiles ea aptanda venit, veluti donationes, conceſſiones, emancipationes, liberationes: eſt enim hæc Reg. generalis in ſua ſpecie, ſeu in genere ſuo. Quartò, ex his quoque apparet de quarto interpretum errore, qui hanc huius Reg. rationem reddunt, *Quod liceat vnicuique fauori pro ſe introducto renunciare*: Hæc ratio quippe propriè pertinet ad beneficia legalia, ſeu priuilegia, iuraque ſingularia quæ lege iureque publico deferuntur: cùm hæc lex ſit de beneficiis priuatis. Et quidem (quod quinto obſeruandum eſt) de eo beneficiorum genere, quæ pro eo cui deferuntur, inducuntur: Id quod tum ex propriâ huius Reg. ſpecie, quatuorque illis quæ modo dixi, exemplis conſtat, tum expreſſe quoque ex *d. l.* 156. §. *vlt. infra*: Aliud enim fuerit, vt primæ nunc objectioni occurram, ſi alterius quoque vtilitatem beneficium quod defertur ſpectet: vt ecce 1. poteſt tertius aliquis creditori pro debitore inuito ſoluere, *l. ſoluendo* 39. *de negot. geſt. l. ſolutione* 23. *l. ſoluere* 53. *l. ſi debitor* 91. *de ſolutionib. l.* 27. *de conſtit. pec. Inſt. quib. mod. toll. oblig. in princ.* de quo dicam adhuc ad *d. l.* 123. *in princ. infra*: non modo odio debitorum (qui ferme trico-

tricones nummarii ſunt, vt quidam dixit) verùm,quia,vt rectè Paulus de Caſtro notauit,ſolutio,creditoris quoque, non debitoris modo vtilitatem continet. 2. Ita quoque ſeruus hæres inſtitutus, neceſſarius hæres & liber fit: quia honori teſtatoris id datum eſt, *l.vlt.Cod. de neceſſ.ſeruis*, §.*neceſſarius*, *Inſt.de hæred. qual.* 3. Ita quoque, liberalem cauſam defendere aliquo inuito, propinquo licet: quia ſeruitus cognati ad propinquorum iniuriam ſpectat, *leg.1. & ſeqq. ad 7. vſque*, *ff. de liberali cauſa.* 4. Ita patri pro filio omnimodo præſtanda reſtitutio eſt,licet filius nolit,quia patris periculum vertitur, qui de peculio tenetur,*l.patri 27. ff.de minoribus.* 5. Ita denique Clericus ex Iuris Pontificij ſeu Canonici diſciplina fori præſcriptioni renunciare non poteſt, *c.ſi diligenti.ext. de foro compet.* quia ſcil. beneficium hoc ordini datum autumant: de quo rurſum ad *d.l.156.§.vlt.* Et ſic apparet,de eo beneficij genere hanc R. accipiendam, quod pro eo tantum cui competit, datur. Et ſic quidem hæc Reg. nullo negotio conciliatur cum quatuor illis poſtremis,quas appoſui ſpeciebus. Quare & vt tertiæ obiectioni cuidam (quæ à vulgo Interpretum ad hanc Reg. velut exceptio male additur) occurram, aliud quoq; fuerit, ſi tale mihi non tam beneficium, quàm officium generale,naturale,*καθολικὸν* ponas,quod in commune ſalutis ſuæ ſiue æternæ ſiue corporis per ἀπόνοιαν improuidis, ex humanitate & pietate debetur: nam & huiuſmodi quoque beneficium officiumque inuito datur.Ideo ſcilicet,pro damnato qui ad ſupplicium ducitur, etſi non mandauerit, ſed adquieſcat ſententiæ, imò etſi reſiſtat aduerſus prouocationem, appellare licet, *leg.6.ff. de appellat.* quia & nemo auditur perire volens,& hominis intereſt huiuſmodi beneficio hominẽ affici. Quid quod nec inuitus propriè dicitur,qui voluntatem ita prauam gerit, quò etiam pertinet illud Auguſtini *ad Bonifacium*, quod furenti & phrenetico & indiſciplinato filio medicus & pater ſalubriter etiam inuitis beneficia præſtant, medicus illum curando, pater illum ligando, *c. ipſa pietas 23. 9. 4.* Ita pupillo, quod & iam antea notaui,inuito tutor datur.

Tandem ait lex, *beneficium inuito non* DATVR, id eſt, cum effectu & incommutabiliter, quod ſexto loco hic obſeruandum eſt. Quare,vt quartæ obiectioni occurram, necquicquam obſtat ſpecies *l.etiam inuitis,32. de adquir.rer.dom. & l.ſeruus 62.ff.*

de V.O. vbi per ſeruum inuito domino, imò & vetante adquiritur pene ex omnibus cauſis(excepta hæreditate & poſſeſſione, niſi pro peculij cauſa) neque enim incommutabiliter id adquiritur, verùm prima tantum facie fronteque: neque enim dominus per ſeruum adquiſita retinere cogitur, *l.19.§.2. ꝟ. de donationib.* Hoc vero peculiari ratione,ſed ciuili,euenit: quia in perſona ſeruili adquiſitio ne momento quidem ſtare poteſt: & vt ea conſiſtat,ſubjicitur,ſubſternitur, ſubſtituitur vi ipſa legis poteſtateque iuris, domini perſona (qui effectus etiam eſt dominicæ poteſtatis) ex quâ ſeruus χαρακτηρίζει, characterem adſumit, vt Theophilus rectè ſcribit.

Ex ſuperioribus iam omnibus patet, cùm *beneficij* vox late alioquin accepta, complectatur quoque beneficia legalia ſeu publica,quæ *priuilegia* vel *ſingularia iura* vocantur: item ea,quæ tertij quoque alicuius vtilitatem continent: item ea quæ iure naturali & communi humanitatis lege præſtantur vel ciuili ratione, attamen hæc l. *beneficij* vocem propriè accipiendam, de eo 1. quod à priuato, 2. nulla iuris neceſſitate, 3. pro eo,ſeu ad vtilitatem eius vnius cui id defertur præſtatur.

¶ *De* GLADII,*&* COERCITIONIS *iure: vtrum mandari poſſit.*

LXX. VLPIANVS, *libro primo, de officio Proconſulis.*

Nemo poteſt Gladij poteſtatem ſibi datam, vel cuius alterius coercitionis, ad alium transferre.

EX Vlpiani libris de Officio Proconſulis duæ Regulæ deſumptæ ſequuntur. Quarum prior hæc ad tractatum de *Mandata* ſeu *delegata Iuriſdictione* apertè ſpectat: de *Iuriſdictione*, inquam, id eſt, de publicâ Iuris dicendi, ſtatuendi, exequendi, ſuper quacunque re POTESTATE (quâ poſtremâ voce hæc ipſa lex vtitur) Nam ita Iuriſdictio rectè definitur ex *l.7. in f. ꝟ. de offic. Proconſ. l.vlt. C. vbi & ap. quem cognit.*) Nam & *Iuriſdictionis* appellationem ad cauſas quoque criminales pertinere apparet ex *tit. de juriſdictione l.1. ꝟ. de offic. eius cui mand. l.2.§. 23. ꝟ. de O. I.* Porrò cùm alia juriſdictio ſit ſpecialiter DATA,

id eſt

id eſt lege vel beneficio Principis ſpecialiter alicui conceſſa (id enim vox DATA ſignificat *hac l.)* alia verò vi ipſa juréque Magiſtratus competat; de priore, de DATA, inquam, ſpecialiter, ac nominatim de data gladij vel cuius alterius coercitionis poteſtate, hac regula quæritur, vtrùm is qui ſpecialiter datam hanc poteſtatem accepit, AD ALIVM TRANSFERRE eam poſſit, id eſt vtrum is cui ſpecialiter huiuſmodi juriſdictio *data* eſt, alteri eam *demandare*, delegare poſſit? Id quod hac lege abſciſè negatur; NEMINEM videlicet id facere poſſe: *Neminem*, inquam (quæ ſpecies huius legis propria eſt) id eſt, ne Proconſulem quidem Legato ſuo mandare poſſe. Eſt enim hæc regula deſumpta ex Vlpiani libro I. de Officio Proconſulis: imò exſcripta ex pleniore *l. ſolent 7. in princ. ꝟ. de offic. Proconſ.* Proconſules ſcilicet vt Legatos ſuos habebant, quibus in prouincia juriſdictionem ſuam, ſi quando vellent, demandarent, quia ipſimet omnibus ex æquo non ſufficerent: ita ſpeciatim in *d. l. ſolent*, id tractauit Vlpianus, vtrum Proconſul poſſet cognitionem *cuſtodiarum* (id eſt, audientiam de reis criminum qui cuſtodiâ tenentur) Legatis ſuis mandare? vbi definit, Proconſulem ſummo jure id non poſſe: Subjectâ hac generali R. noſtrâ pro ratione. Et idem tamen mox addit, *ſolere* etiam hanc cognitionem Proconſules mandare, id eſt, hoc genus mandati extraordinarium eſſe ſuſtinerique: ita tamen, vt quod potiſſimum eſt, Legati exequi non poſſint: poſſe quidem eos audire cuſtodias, ſed non poſſe aut liberare aut damnare. Ac ſi diceret I Ctus, ipſâ rerum neceſſitate adigente, ab hac R. noſtra aliquatenus recedi, ita tamen adhuc recedi, vti quod principale eſt, exercere mandatarius ſeu delegatus non poſſit, ſed præparatoria tantum, quamlibet & ipſa meri imperij ſint. Quibus concordat elegantiſſima Papiniani *lex 1. ꝟ. de offic. eius cui mand.* Exemplum porrò ponit Theodorus Hermopolites, ex æui ſui vſu in Drungario, Eparcho, & ſimilibus.

Vt autem hæc R. rectiùs adhuc intelligatur, de tribus videndum eſt. I. Quidnam ſit propriè *Gladij* poteſtas. 2. Quo ſenſu, quæ altera *coercitio data* à gladij poteſtate *hac l.* diſtinguatur. 3. Quæ denique Ratio ſit, cur neutra regulariter demandari poſſit.

I. *Gladij* igitur poteſtas generaliter quidem accepta nihil

aliud eſt quàm merum imperium: Nam & ita merum imperium I C.tus definit in *l.3. ϖ. de Iuriſdict. gladij poteſtatem ad animaduertendum in facinoroſos.* Quare inter ſe hæc conuertuntur. *Merum* autem *imperium* dicitur, non quia ſummum ſit, non quia ſeparatum à priuata vtilitate, non quia lege ſpecialiter datum (etſi verum ſit ſpecialiter id dari:) verùm quia ſecretum, i. non cohæret cum ordinariâ Iuriſdictione, & ſic reſpectu mixti imperij & oppoſite ad id quod Iuriſdictioni cohæret, *d l.1. §. vlt. in f. ϖ. de offic. eius cui mand.* vel cui Iuriſdictio ineſt *l.3. ϖ. de Iuriſdict.* id eſt, quod Iuriſdictionem & magiſtratus partem vi ipſâ magiſtratus ſequitur. Per *gladij* porrò poteſtatem merum imperium definitur, non materialiter, quaſi merum imperium ſit, vbi gladio tantum animaduertere magiſtratus poteſt; non exemplariter: non à maximâ ſui parte: verùm à *Symbolo*, quia meri olim Imperij ſymbolum gladius erat. Hinc adeò jus & poteſtas *gladij* ſeu *ferri*, etiam apud exteros Scriptores, pro mero imperio effertur. Eſt igitur merum Imperium, ſeu gladij poteſtas, prouincia, ſic vt dicam, criminalis, plenaque modis omnibus coercitio, atque animaduertendi jus in facinoroſos. Quare non malè hic Græci qui vertunt *δίκαιον τοῦ τιμωρεῖσθαι καὶ ἰσχυρῶς κολάζειν.*

II. Et hâc tamen R. (quod Secundo loco hîc obſeruandum eſt,) à gladij poteſtate diſtinguitur *Quæ altera coërcitio*, id eſt, ſpecialis aliqua coercitio à generali gladij poteſtate ſeu coërcitione diſtinctè data. Meri ſcilicet imperij jus non eodem ſeſe ſemper modo habuit. Nam, ut non omnibus Magiſtratibus, vt non in omnes perſonas: ut non in vniuerſo ſemper territorio, ita nec omnimodò ſemper tribuebatur, ſeu non omnes partes meri imperij unam in perſonam ſemper concurrebant: Hinc adeò Conſul gladij jus olim habebat, & relegandi tamen jus non habuit, *l.14. ϖ. de interdict. & relegat.* Præſes item qui jus gladij alioquin & in metallum dandi habebat, deportandi tamen jus non habuit *l.6. §.1. d. tit. de interdict. & rel. l.2. ϖ. de pœnis l.1. §.3. ϖ. de leg.3.* Imò hodiè neque jus confiſcandi habet, etſi jus gladij habeat, *l. vn. C. ne ſine iuſſu Princ. cert. Iudic. lic. confiſc.* Præfectus denique vigilum jus habebat atrociter verberandi, jus gladij non item *l.3. §.1. & l.4. ϖ. de offic. præf. vigil.*

Ergo ex his iam conficitur, *Gladij poteſtatem*, cùm omnes alioquin

quin meri imperij ſpecies ſeu partes deſignare ſoleat, *l.* 3. *ff. de juriſdict.* hâc tamen indicari ſpecialiter & propriè vitæ adimendæ poteſtatem : *quâ alterâ* verò *coërcitione* deſignari grauiores alias pœnas, non vitam, ſed libertatem, aut ciuitatem adimentes, veluti in metallum damnatio, deportatio &c. quæ tamen & ipſæ meri imperij ſunt, *l.* 8. §. *à Præfecto ff. de pœnis*, *l.* 1. §. *à Præfectis ff. de legat.* 1. *l.* 6. §. 1. *ff. de interdictis*. Et certe ita quoque in *l. illicitas* 6. §. *penult. ff. de offic. Procons.* jus gladij diſtinguitur à poteſtate in metallum dandi. Alioquin coërcitio leuior, cuius fit quoque mentio in *l. Prætor.* 7. §. 2. *& in l. non ſolum* 11. §. 7. *ff. de iniur.* quæ mixti Imperij eſt, indubiè in alium transferri poteſt, *l. vlt.* §. *vlt. de off. eius cui mand. Iuris*, verùm, vt dixi, non de modica coërcitione hic agitur, de qua *l. oſſa* 8. §. 2. *ff. de religioſis*, ſine qua Iuriſdictio nulla, vana, ridicula, elumbis eſt, *d. l. vlt.* §. *vlt.* veluti, multæ dictio, pignoris capio corporis prehenſio, incarceratio, vincula, verbera, quò pertinet Ciceronis locus *lib.* 3. *de legibus: Magiſtratus*, inquit, *nec obedientem & noxium ciuem multa, vinculis, verberibuſque coercento* ; denique, ſine hac modica coercitione iuriſdictio expediri non poſſet. Non, inquam, de hac modica coercitione hic agitur, ſed agitur de Grauiore, quæ ſcilicet DATA eſt lege : id enim hîc ἀπὸ τοῦ κοινοῦ repetendum eſt : Quæ ideò ſeuerior coërcitio, vel maior animaduerſio vocatur, *l. ſi quid erit* 11. *ff. de off. Proconſ. l. vlt.* §. 5. *Cod. de modo multarum* : Imò, vt hîc ſimpliciter, coërcitio, pro grauiore *l.* 1. *ff. de termino moto:* & ſimpliciter quoque animaduerſio *l.* 1. §. *qui mandatam, ff. de off. eius cui mand. eſt Iuriſd.*

III. Ex his iam apparet, quod poſtremo hîc locó tenendum eſt, de *Ratione* huius Reg. Ideò ſcil. merum Imperium ſeu ius gladij alicui datum vel quæ alia coërcitio, grauior ſcil. ad alterum transferri, id eſt, alteri demandari ἄλλῳ ἐντείλασθαι, μεταπέμπεσθαι non poteſt, quia perpetua hæc Iuris regula eſt, vt quæcunque ſpecialiter lege vel Senatuſconſulto vel conſtitutione Principum tribuuntur, mandata Iuriſdictione non transferantur, ſeu transferri non poſſint : quam Regulam proponit Papinianus *d. l.* 1. *de off. eius cui mand.* Cuius ipſius Reg. vlterior ratio hæc eſt, quia Magiſtratus ipſius ſeu officij genus à lege, &c. delectum eſt, beneficioque adeò legis habet vſum & exercitionem huius iuris, non proprio iure : Caueſis enim dicas, indu-

Digitized by Google

ſtriam electam, quod rectè refutauit Bellonius. Omnium verò poſtrema ratio, cur merum imperium non competierit vi magiſtratus, ſed ſpecialiter lege tributum fuerit, hæc eſt, quia merum imperium Populus ſub libera Republ. ac poſteà Princeps Republicâ in Principatum verſâ, ſibi ſeruauerat; vtpote in quo ageretur de ſumma omnium re, putà de capite hominis, de vita, inquam, adimenda, de ſeruitute iniungenda, de ciuitate auferenda, deque exilio & coercitione corporis irrogandis, *leg. ſi quis fortè, 6.7.8. ϖ. de pœnis*. Quare quibus merum imperium demandatum erat, *ij publici iudicij exercitionem habere* dicebantur, *publici*, id eſt populici viceque populi, *d.l.1. ϖ. de offic. eius cui mand.*

Ex ſuperioribus tandem apparet, perperàm cum hac l. miſceri alteram illam Regulam quæ ab hâc diuerſiſſima eſt, totoque cœlo differt, quæ continetur *l.123. infra*, vbi dicitur, *Neminem alieno nomine lege agere poſſe:* vt *ad eam* plenius oſtendetur.

¶ COGNITIONE ſeu DECRETO *Magiſtratus quando opus ſit.*

LXXI. IDEM [*Vlpianus*] *libro ſecundo de Officio Proconſulis.*

Omnia quæcunque cauſæ cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſunt.

DE COGNITIONIS Prætoriæ & Proconſularis forma eſt hæc Reg. pariter vt *l.105. infr.* Hac definitur, quando DECRETO Magiſtratus, verbi gratia, Proconſulis, opus ſit: quænam contra per nudum LIBELLVM expediri poſſint: Nempe, vbi cauſæ cognitio deſideratur, per libellũ id expediri non poſſe, & ſic decreto opus eſſe: vbi non deſideratur, expediri id per libellum poſſe. Id inquam definitur *hac l.* quæ decerpta eſt ex *l.9.§.1. de Off. Proconſ.* cuique ex hoc eodem Vlpiani libro 2. coniungendæ ſunt lex 42. *de minorib. lex excuſare ϖ. de excuſ. tutor.* & *lex 6. de accuſationib.* de quo mox plura. Officium igitur Proconſulis, atque adeo cuiuſcunque Magiſtratus Populi Romani, ab Vlpiano hac Reg. inſtruitur: non quidem (quæ veterum Interpre-

Interpretum ſententia fuit) quaſi eâ id indicetur, Magiſtratum edicto ſuo non delegare eas cauſas, vel non poſſe Iudicem dare, in iis cauſis, in quibus cauſæ cognitio deſideratur: Quam ſententiam primus Ioannes Faber, poſteaque Budæus, & vtriuſque nominibus ſuppreſſis Alciatus & Petrus de Stella recte refutarunt, refutauit quoque Bellonius, *de mand. Iuriſd. c. 8. qu. 7. num. 18. 19.* Verùm, vt cognitioni Proconſulari modus & ratio præſcriberetur; differentiâ videlicet, non inter Magiſtratum & Iudicem datum aut Delegatum factâ; verùm inter expeditionem per libellum, & expeditionem cum cauſæ cognitione & Decreto per eundem Proconſulem. Duplex videlicet hæc cognitionis Prætoriæ, atq; adeo & Proconſulis forma olim fuit: nempe, vt quędam per libellum expediri poſſent, in aliis verò decreto *(pro tribunali* ſcil.)opus eſſet: Hinc adeò, adire Rectorem prouinciæ *pro tribunali* & *per libellum* opponuntur in *l. 2. Cod. quem. teſtam. aper.* & delato ad Prætorem vel Præſidem prouinciæ libello quid fieri, & confici apud acta cauſis probatis *l. 6. Cod. de prædiis minor.* Per libellum, igitur, id eſt, ad ſolam partis ſupplicationem, ſeu delato libello, & ſic per nudam ſubſcriptionem ad libellum, citra cauſæ cognitionem, & aduerſario non vocato; de cuiuſmodi ad libellos ſubſcriptionibus videnda eſt *lex 39. ff. de falſis l. 15. ff. de in ius voc. l. 3. 5. tit. Cod. Commination. Epiſtolas, Epigramm.* Vt ſolent ea fermè quæ moram non patiuntur, vel etiam ea in quibus periculum nullum ſubeſt: vt ſunt allegationes excuſationum, quas tutor proponit *leg. 13. §. 10. ff. de excuſat. tut.* vt alimenta cui conſtituantur *l. ſi quis à liberis, §. ſi vel parens, de agn. lib.* Aliæ verò cauſæ ſunt, quæ vt pro Tribunali expediri debent, ita cauſæ cognitionem omninò deſiderant exactam, ſedulam, & adhibito conſilio decretum, plenam decreti interpoſitionem, vt recte hîc Gl.

Atque hæc eſt Reg. huius ſententia, quæ vt dixi repetita extat *l. nec quidquam 9. §. 1. ff. de offic. Proconſ.* (ſed cui vitioſè inſcribitur liber 1. de officio Proconſulis, aliter atque P. Faber & Labittus, qui hanc ex illa emendari volunt.) Et ſanè coniunctio legis *25. ff. de excuſ. tut.* hanc quoq; coniecturam iuuat, vtpote in qua ex eodem libro 2. de officio Proconſulis dicitur, *Tutorem per libellos non poſſe ſe excuſare*, id eſt, vt maximè cauſas excuſationis allegare poſſit; (vt iam oſtenſum eſt *ex l. 13. §. 10. ff. eod. tit.*)

OO

Attamen in admittenda excuſatione cauſæ cognitionem & decretum deſiderari, neque per libellum expediri poſſe. Confirmat id ipſum ex eodem libro 2. *lex.6.ff.de accuſat.* vbi dicitur, *Proconſulem oportere leuia crimina audire & diſcutere de plano.* Tandem hoc ipſum arguit argumentum illius libri 2. in quo diſertè actum fuit Vlpiano de forma modoq; cognitionis Procõſularis.

Maneat itaque, per *libellum*, item *de plano* expediri non poſſe, quæ cauſæ cognitionem deſiderant: Exempla hæc ſunto: Tutoris datio, confirmatio, quia cauſæ cognitionem deſiderant, per libellum & de plano expediri non poſſunt, ſed cauſa cognita & per decretum *l.7.§.1.ff.de confirm.tut.* Idem in excuſatione tutoris: neque enim excuſare ſe tutor poteſt per libellos, *d.l.25. de excuſ.* quæ, vt dixi, ex eodem libro deſumpta huic coniungenda eſt. Idemque de ſuſpecti Tutoris remotione dicendum eſt *l.4.§.1.ff.de ſuſpect.tutor.* Idem de tranſactione ſuper alimentis, de quo v. poſt alios Scip. Gentilem *de alimentis c.22.* Idem ſi diſceptetur, vbi morari vel educari pupillum oporteat *l.5. ff. vbi pupillus educari*, (quæ ex Vlpiani libro 3. de officio Proconſulis deſumpta eſt.) Idem ſentiendum de alienatione prædiorum minoris *l. minorum 6. C.de præd.& aliis reb.minor.* Idem de reſtitutione in integrum *l.32.ff.de minor.* de qua in integrum reſtitutione hoc ipſo libro 2. Vlpianum egiſſe docet *lex 42. ff. de minor.* Idem in dilationibus tribuendis *l.4.C.de dilation.* Idem in manumiſſione à minore 20.annis facienda, *l.15.§.1.ff.de manum. vindict.* Idem in accuſatione publicorum criminum, & vice verſa in eorundem abolitione, vt docet *d.lex 9.§.3. de offic. Proconſ.* (quam libro ſecundo reſtituendam dixi) *& d.l.6.ff.de accuſat.l.1.§.abolitio, ff.ad Senatuſconſult. Turpill.* Poſtremò idem ſentiendum de decretali & extraordinariâ bonorum poſſeſſione, veluti Carboniana, *l.3.§.ſi cauſa 8.de bonor.poſſeſſ.l.3.§.cauſæ cognitio, & §.pen.ff.de Carbon.edicto, l.2.§.dies, quis ordo in bon.poſſ.* Nempe hæc omnia, vti cauſæ cognitionem deſiderant, ita per libelli ſubſcriptionem vel de plano expediri non poſſunt, ſed decretum requirunt.

Ab hac tandem Reg. multum diſtat, quod dicitur *l. de vnoquoque 47. ff. de re iud.* de vnoquoque negotio præſentibus omnibus quos cauſa contingit, iudicari oportere. Quam tamen Gl. hîc in prima ſp. tentabat: vbi per libellum accipi volebat, id eſt per

eſt per ſententiam latam partibus abſentibus, & ad eos velut epiſtola miſsâ.

¶ PIGNORANDI *ius num pars ſit vſusfructus.*

LXXII. IAVOLENVS *libro tertio ex poſterioribus Labeonis.*

Fructus rei eſt, vel * pignori dare licere.

* *vel*, pro etiam, ſaltem, [illegible], Græci.

DE PIGNORANDÆ rei alicuius iure ſeu licentia eſt hæc Reg. quâ quæritur, vtrum id ius pars fructus ſit: & ſic vtrum ius iſtud (nam hic huius l. ſcopus eſt ſenſuſque, mox vt oſtendam) ad fructuarium quoque pertineat? Et definitur, ſiue à Iauoleno, ſiue à Labeone, *fructum rei eſſe, vel pignori dare licere.* Quæ quidem Reg. totidem verbis repetita extat *in l. vlt. ff. de vſuris, fructib. & mora.* De cuius tamen ſententiâ hactenus adlaborant Interpretes.

Poſt Ioannem, Bulgarum & Accurſium, recentiores penè omnes hanc Reg. accipiunt de *Domino* ipſo, ſeu de proprietario rei alicuius, hoc ſenſu; In rei vindicatione venire quoque in reſtitutionem ſeu æſtimationem commodum, quod Dominus rei percipere potuiſſet ex re ſua, vel pecuniam quæ ſibi mutuaretur, hâc ratione inueniendo, vel eius compos permittendo tertio cuidam eam pignori dari: Nam & ita euenire poteſt, vt videlicet non tantum alteri commodare rem poſſim, vt eam pignori dare poſſit, ſed etiam mercede locare, *l. 5. §. rem tibi 11. ff. commod. l. pen. Cod. eod. l. 19. §. 1. de præſcript. verb.* & compendium aliquod inde facere, ſi cui permittam mercede interueniente alteri rem meam pignori obligare, quemadmodum & pecuniam quis accipere poteſt, vt pro alio ſe obliget & fideiubeat, *l. 19. §. 1. de donat.* Verùm hæc ſententia & falſa eſt, & aliena. Falſa: nam æſtimatio vtilitatis illius in iure noſtro non admittitur: Ea quippe demùm vtilitas, id demum intereſſe, in æſtimationem venit, quod circa ipſam rem eſt, (quod intrinſecum quidam vocant) eique proximè cohæret, non verò commo-

poſſit, non rem. Et cur quæſo eum vſufructuario pignori dare non liceret, cùm & concedere & locare & vendere & precariò concedere alteri & donare poſſit, §.1. *Inſt. de vſu & habit. l. arboribus* 12. §. *vſusfructuarius* 2. *l. cui vſusfructus* 67. *ꝟ. de vſufructu. l. ſi is qui* 11. §. *vſusfr.* 2. *in f. ꝟ. de pignoribus* (vbi Papinianus hoc argumento vtitur à iure vendendi, ad ius pignorandi.) *l. neceſſariò* 8. §. 2. *ꝟ. de periculo & comm. rei vend.*? Et certè fructuarius fructuum ratione domini appellatione continetur, *l.* 8. *in pr. ꝟ. de reb. auct. Iud. poſſid.* & vſusfructus bonorum appellatione venit: de quo v. Caſtillum *de vſufr. c.* 52. *n.* 10. 11. Cyriacum, *controu.* 490. *n.* 2. Summâ igitur ratione id facere poteſt fructuarius: eâ ſcil. quæ hic redditur ratione, quod *fructus rei ſit vel pignori dare licere*: Nempe (quæ paraphraſis eſt huius Reg.) *Fructus rei eſt* (quaſi pars fructus ſeu vſusfructus eſt, ac proinde ad vſumfructum & fructuarium quoque pertinet) VEL, (id eſt etiam hoc, vel hoc ipſum.) *vt fructum pignori dare liceat*: ac ſi diceret, cum ad fructuarium pertineat omnis vtilitas rei, omne emolumentum l. *Mænius* 66. §. *fundo* 6. *de leg.* 2. omnis fructus, vt dicitur *l.* 7. *ꝟ. de vſufructu*, vel fructus emolumentum, *l. cùm filius* 76. §. *dominus* 2. *de leg.* 2. certe & hanc vtilitatis fructuſque partem eſſe vt pignori dare ei liceat. Pignori dandi licentia, & ipſa fructus pars eſt, & vtilitatem continet; ſic enim debitori creditur §. *vlt. Inſt. quib. modis re*, & eximitur moleſtia quærendi fideiuſſoris. Apageſis ergo mihi eorum ſubtilitatem, qui de fructu *cauſali*, id eſt qui cauſæ ſeu proprietati cohæret hanc Reg. accipiunt, quaſi proprietatis & hic fructus ſit, hæc vtilitas, vt rei dominus rem ſuam pignorare poſſit. Vt & illa ſententia improbanda, quaſi id hac Reg. definiatur, poſſe proprietarium formalem vſumfructum in re ſua conſtituere, & quidem pignori eum dando. *l.* 1. *Cod. ſi pignus pignori.* Id enim vtrumque verum licet ſit, attamen ad hanc Reg. non pertinet. Eſt item abſona huius Reg. interpretatio, quam etiam qui de *pignoribus* haud ita pridem commentabatur, amplexus eſt, quaſi id hâc Reg. dicatur, etiam eum qui tantum rem pignori dare poteſt, qualis eſt *creditor*, cenſeri aliquem eius fructum habere: Grauis enim hic error eſt, cùm *fructum* hic pro vtilitatis & emolumenti ſpecie quadam accipiunt: *fructus* enim hic eſt ius vtendi fruendi. Ergo & hoc ipſum in fructu eſt, ſeu vſusfructus pars eſt, quod cum fructuario pignori dare liceat.

Quod quidem Iuriſconſultus ſcripſiſſe videtur ad differentiam *vſuarij:* Vſuario ſcil. qui nudum vſum habet, vſum ſuum pignori dare non licet: (quod ſanè colligi quoque poteſt ex *l.* 11. *ff. de vſu & habit. &* §. 1. *Inſt. eod. tit.*) fructuario licet, quia *fructum* habet, id eſt omnem-omnem rei vtilitatem: cuius pars eſt & hæc ipſa pignoris dandi licentia. *Licere*, ait lex, iure ſcil. id enim hac voce indicatur *h. l.* & *l.* 21. 41. *in pr.* 144. *in pr.* 197. *h. t.* Quare & illa iam conticeſcat quæſtio, pace clariſſimorum virorum, vtrum ex Æquitate tantum, an ex rigore iuris id fructuario liceat: cùm LICERE id *h. l.* dicatur: Et quod Papinianus in *d. l.* 11. § *vſusfructus* 2. *ff. de pignorib.* dicit, *tuendum creditorem*, id non eo ſenſu dicitur, quaſi ex æquitate tantum Prætoria id ſuſtineatur, verùm quia Prætoris eſt legem ſequi & exequi: & quidem *exceptione* data creditori hoc caſu aduerſus proprietarium, ſi creditorem cui vſusfructus à fructuario pignori datus eſt turbet, ſeu pulſet. Id enim eſt TVERI: ſic vt non ideò vſusfructus amittatur, ſi fructuarius vſumfructum ſuum pignori det: neque enim hic modus eſt vſusfructus finiendi: de quibus alioquin modis finiendi vſuſfr. hoc ipſo libro tertio egit Iauolenus in *d. l.* 24. *ff. quib. mod. vſuſfr. amittatur.* Ergo fructus ſeu vſusfructus rei ipſo iure pars eſt, VEL pignori dare rem fructuariam: VEL, i. *ſaltem, hoc ipſum, iſtud etiam:* quomodo paſſim hæc vox effertur: vt vel in illo Virgilij, *vel Priamo miſeranda manus:* item *Carmina vel cælo poſſunt deducere lunam*, v. Donatum in *Terentium:* & Seruium, *in Virgilij loca illa.* Et hactenus quidem de genuina huius R. ſententia aduerſus Interpretes. Vt mirum videri poſſit in hac quæſtione vtrum fructuario vſumfr. pignori dare liceat, nonnullos, etiam Merlinum, qui *de pign.* vltimo loco ſcripſit, *lib.* 2. *t.* 1. *q.* 22. ne mentionem quidem huius *l.* feciſſe: quæ tamē eam in rem expreſſa eſt. Item ex his quoq; quæ ſupra dicta ſunt, apparet de Triboniani errore, qui hanc ipſam l. ſeu Regulam collocauit ſub titulo *ff. de vſuris & fructibus.* Neq; enim de fructibus hic agitur, qui cum vſuris ambulant, verum de fructibus qui vſusfructus iure percipiuntur: niſi eadem opera voluiſſet Tribonianus eodem titulo totam vſusfructus materiam ibi coaceruare, vel ſanè (quod & alibi ſæpe eueniſſe ſcimus & verò notandum eſt) Tribonianus ibi aliam Regulæ illius mentem eſſe voluit: nempe fructuum partem hanc quoque venire in præſtationem, quod eam rem

Pignori dare licuiſſet, atque hac ratione rem facere. Quod tamen ego non credam propter ea quæ ſupra iam diximus.

SEXTA REGVLARVM Collectio, ſeu Syſtema.

MVCIANÆ REGVLÆ,

MVCIANÆ Regulæ quinque hac vnica l. proponuntur; Mucianæ, inquam, id eſt deſumptæ è Q. MVCII SCÆVOLÆ libro ſingulari ὅρων, *id eſt ſententiarum ſeu Regularum & definitionum, quas ex iure in foro pridem receptas, neque dum tamen ſcriptas, primus Q. Mucius Scæuola certum in corpus compegerat, & ſic (quod Pomponij de eo iudicium eſt in* l.2.ϖ. de O.I.) *primus Ius ciuile conſtituerat* generatim id in libros decem & octo redigendo, *cuius etiam pater decem libellis ius fundauerat. Vt proinde, non antiquor vlla collectio Regularum in tota Iuriſprudentia Romana inueniatur. Ex eodem alioquin libro* ὅρων *Mucij deſumptæ ſuperſunt tres aliæ Regulæ, puta* lex 141. ϖ.de V.S. l.64. ϖ.de adquir. rer.domin. l.8. ϖ. de aqua quotid. *Porrò quàm malè huius R. inſcriptio concepta fuerit in Haloandrinis Pandectis, iam olim oſtendit Anton. Auguſtinus,* lib.1.Emend. c.4.p. 42. *& poſt eum Balduinus* in Iuriſprud. Muciana, p.158. *Poſtremo notandum ad Mucij Scæuolæ Regulas ſcripſiſſe quoque Pomponium: ex cuius libris ſunt infra quatuor Regulæ in* l.203.204.205.

¶ TVTELÆ *conſequens hæreditas quando ſit.*

LXXIII. *Quintus Mutius* * *SCAEVOLA libro ſingulari* ὅρων.

Quo tutela redit, eò * hæreditas peruenit: Niſi cùm fœminæ hæredes intercedunt.

* *Quintus Mucius Semprenio. Quò tutela redit, &c.* ita Haloand.
* *&* Haloand.

PRIMA iſtæc è Mucianis R. *ad Tutelas legitimas* pertinet, & in ſummam argumentum continet ſeu ſuppeditat, ab onere tutelæ, ad commodum hæreditatis: Quod etiam Bulgarus agnouit. Et ſic, quod rectè dixit Accurſius, eſt hæc lex filia legis *ſecundum naturam* 10. *ſup.* vbi dicitur, *ſecundum naturam eſſe commoda cuiuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda*, nam & ea Reg. ſimile argumentum in legatis ab onere ad commodum proponitur. Ait verò lex *Quò tutela redit, eò peruenit hæreditas*. Quò, i. ad quam perſonam, non vt Accurſius, ad quem locum. Et quanquam τὸ ἀντιςρέφον, contraria inquam & conuerſa argumentatio, procedendo ſeu argumentando ab hæreditatis commodo ad onus tutelæ, vera ſit, & magis vſitata, quia videlicet exemplo hæreditatum, legitima adgnatorum, patronorum &c. tutela primùm *inducta* fuit *l.*1. *ꝟ.de legit.agn.tut, leg.* 1.*ꝟ.de legit.patr.tut.* §.*vlt.Inſt.eod tit.* Sed & alibi argumentum & exemplum ab hæreditatibus ad Tutelas deſumitur, *l.*7. *ꝟ.de cap.minut.l.*23.*ꝟ.de legit.tut.l.*4. *C.de leg.tut.* §.*vlt. Inſt. de legit.agnat.l.*3.*Cod.de curat.furioſo, Nouella* 118.*c.*4.*&* 5. Non ideò tamen audiendi ſunt Baſilicon auctores, Harmenopulus *lib.*5. *t.*8. Theodorus Hermopolites, aliique Interpretes nonnulli, & in his quoque Placentinus, Accurſius, Cuiacius ipſe (etſi tandem vtramque lectionem defendi poſſe dicat) Balduinus *in Muciana Iuriſprudentia, p.* 158. vt & Hotomanus 6. *obſ.*5. Antonius Faber, Giphanius, aliique, qui conuerſo ordine ſcripturæ hanc R. ſcriptam contendunt, vel ſaltem intelligendam & commodius ſcriptam iri cenſent, ita, *Quò hæreditas redit, eò tutela peruenit:* vel ita, *Quò hæreditas peruenit, eò tutela redit:* Quomodo & Græci ὅπου κληρονομία, ἐκεῖ καὶ ἐπιτροπή, quia ſcil. hæreditas trahat tutelam, non verò tutela hæreditatem: Vtrouis enim modo hæc R. concipiatur, nil intereſt: ſic enim & Gaius in Inſt. *tit.de tutelis: Is,* inquit, *qui proximus fuerit ad tutelam, ipſe proximus eſt ad hæreditatem.* Necquicquam etiam obſtante altero argumento, quod deſumunt ex ſubiectâ huic R. exceptione, *femina* videlicet: quæ hæreditate potitur, non tamen & tutela, *l.*1.*&* 10.*ꝟ.de legit.tut.* quam exceptionē conuenire non putant, niſi ita concipiatur Regula, *Quò hæreditas* &c. Nam imò hæc exceptio optime congruit mox vt palàm fiet. Ait lex. *Quò tutela* REDIT. Quorum verborum quis ſenſus ſit videndum eſt. Sane ita quoque hæreditas ſeu

ſucceſſio

ſucceſſio *redire* dicitur *l.37.de teſtam.mil.l.69.& l.cum pater 77.§. cùm pater 7.ꝟ.de legat.2.l.3.ſi quis omiſſa cauſâ teſt.l.11. de teſt. tutel. d.l.10.in pr. de gradib.* Et in veteri ſtemmate, *Hæreditates quemadmodum redeunt.* Terentius quoque *in Hecyra. Ad hos redibat lege hæreditas.* Et in Andria. *Eius morte ea ad me lege redierunt bona.* Cicero 1. de Oratore, *Eiuſdem hominis hæreditatem gente ad ſe rediiſſe dicerent.* Quod tutelam attinet, ea pariter *redire* dicitur non tantum *h.l.* ſed & ab Vlpiano in *l.11.§.1.de teſtam.tutela:* cuius hæc verba ſunt: *ſi ſemel ad teſtamentarium deuoluta fuerit tutela, deinde excuſatus ſit tutor teſtamentarius, adhuc dicemus in locum excuſati dandum* (alium) *non ad legitimum tutorem REDIRE tutelam. Quod ſi tutor teſtamentarius datus deceſſerit, ad legitimum tutela* REDIT. Paulus quoque *l.10.in pr.ꝟ.de gradib. Legibus hæreditates & tutelæ ad proximos quoſque REDIRE cenſuerunt.* Pro quo idem dixit REVERTI tutelam, in *l.6.in f.de legitima tut. Inteſtato parente mortuo, adgnatis defertur tutela. Idem dicemus, ſi tutor teſtamento datus adhuc filio impubere manente deceſſerit: nam tutela eius ad adgnatum REVERTITVR.* Verum duplex Interpretatio adferri poſſe videatur, eodem ſemper ſenſu: Prior accepta voce REDEVNDI, pro ſimplici obuenire, deferri. Secundò poſſit hoc ſpecialiùs pertinere, non ad quamuis tutelam legitimam delatam, obuenientem, verùm ad legitimam ex interuallo ſucceſſiue redeuntem & ſucceſſiuam: vt *redire* dicatur legitima tutela, quæ aliquo tempore per teſtamentarium ferme tutorem, vel per proximiorem agnatum interim ſopita ſeu excluſa, alterutro mox penitus deficiente, ordine ſucceſſiuo, legitimo alij defertur, cui reapſe primo delata non fuerat. De quo tutelæ legitimæ redeuntis per ſucceſſionem genere eſt lex 3.§. *9.ꝟ.de tutela legitima, & §.penult.verſ. maximè cùm, inſt.de agnator. ſucceſſ.* Si poſterior interpretatio admittitur, tum ſpecies huic R. hæc aptanda fuerit: Tutor teſtamento datus eſt extraneus? Vtique ceſſat interim legitima agnati tutela, quæ agnatum ipſo iure reſpiciebat. At quid fiet, ſi tutor teſtamentarius decedat? ſane, hoc caſu legitima tutela *redibit*, aliquamdiu ſopita interclusa, ad agnatum. Vel finge ita ex *d. l.3.§ 7.8.9.de legit. tut.* & ex *d.§.pen.* Proximo agnato legitimam tutelam delatam? Sanè ſi hic aut mortuus aut capite minutus fuerit, nondum finito tutelæ tempore, ſucceſſiuè *redit* tutela ad eum qui proximior

poſt illum gradu eſt: Eadem ratione finge vnius patroni filio tutelam delatam? Sanè *eodem caſu*, id eſt, proximiore capite minuto, ad nepotem ex altero Patrono tutela *redibit*, ſeu ſucceſſio admittetur. Hi, inquam, caſus hoc poſteriore ſenſu hîc figurari poſſe videantur. Sedenim prior interpretatio, quæ & ſimplicior eſt, magis placet, voce ſcil. *redeundi* accepta pro obuenire, deferri. Hactenus de Reg. quam rectè conceptam ex his apparet. Nunc de exceptione Regulæ: *Niſi*, inquit, *cùm fœmina hæredes intercedunt.* Nempe enim cum fœmina proximior intercedit, tutela ad alium redit ſeu pertinet, ad eam hæreditas pertinet. Finge, conſanguineum eſſe pupillo, & agnatum remotiorem? Ad hunc tutela redibit, non hæreditas: & ſic alibi eſt tutela, alibi hæreditas. Vel finge, caſum in libertinis: ſi ſit patrona, & patroni filius, tutelam hic obtinebit, hæreditatem patrona: Tantundem erit & ſi ſit patroni filia & nepos patroni, *l.* 1. §. 1. *ff. de legit. tut.* Sic apparet, hanc R. rectè conceptam, & appoſitè exceptionem de fœmina illi ſubjici, non minus, quam ſi ita *quo hæreditas redit*, concepta fuiſſet. Extra hanc exceptionem, regula veriſſima eſt, *Quò tutela redit eò hæreditatem peruenire*, & viceuerſa. Ideò I. C. in *d. l.* 1. §. 1. *ff. de legit. tut.* poſteaquam *initio l.* dixerat, ſucceſſionis exemplo tutelam legitimam inductam & deferri, limitationis & exceptionis vice ſubjicit INTERDVM *alibi eſſe hæreditatem, alibi tutelam:* exemplis ſubiectis, quæ modo ediſſerui, de fœmina intercedente. Sane vetuſtiſſimo quoque iure onus tutelæ primo agnatorum gradu deficiente, ad ſequentem agnatum per ſucceſſionē deferebatur, & tamen hæreditas non perueniebat, ſeu hæreditatis ſucceſſio non erat. Mox tamen Prætor, quò tutela rediret, eò & hæreditatem peruenire voluit, iis vocatis ad hæreditatem ex cognatorum ordine. Tandem Iuſtinianus pleniſſimè ex ordine agnatorum eos vocauit de quo eſt ſingularis textus in §. *pen. Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ.* Solius igitur fœminæ intercedentis exceptio hîc proponitur. Sed quæri poteſt, numnon etiam hâc Reg. additum ſeu exceptum oportuerit, *niſi Minores hæredes intercedant?* Ad hoc reſpondeo, jure Iuſtinianeo inſpecto idem de minoris interuentu dicendum eſſe: Nempe eo iure minor ad tutelam non vocatur, §. *minores, Inſt. de excuſ. tut. l. vlt. Cod. de legit. tut.* Ideò Tribonianus, qui pleraque menti Iuſtiniani accommodauit, vbique

vbique hæc verba repoſuit, *cùm perfectæ ætatis eſſent*, vt *l. tutelas, ff. de tutelis, l. 4. 8. ff. de leg. tut. l. 1. ff. de fideiuſſ. tut.* & vt maximè tutela ad eum non redeat, is tamen hæreditate potietur : Aliud verò reſpondendum eſt ex Muciana Iuriſprudentia, vnde deſumpta eſt hæc Reg. Nempe, etiam ad minorem olim tutela redibat, ſeu ad tutelam pupillus ipſo iure vocabatur, ſic tamen vt adminiſtratio Curatori permitteretur ex ea Iuris Reg. Tutorem habenti tutorem dari non poſſe : de quo v. Vlpianum, *duobus locis*, & *§. minores, Inſt. de excuſ. tutor.* v. & ad aliquid, *§. interdum, Inſt. de curatorib.* Hac igitur de cauſa hac Qu. Mucij R. excipitur tantum fœmina, non & minor ætas. Et ita quidem iam hæc Reg. intelligenda venit, ſtabiliendaque eius lectio, quam nouatores quidam hodienum ſollicitauere : Etſi verum ſit, vt dixi, quod ſenſum attinet, nil intereſſe vtrouis modo ea concipiatur : verum enim eſt regulariter, alterum ſine altero euenire non debere : ſed enim hîc recte conceptam contendendum eſt. Bonus enim Accurſius malè diſtinguebat hîc inter *redire* & *peruenire*, alterumque hîc pro altero poſitum, quodque vnius erat, alteri attributum, vt oſtenderet alterum ſine altero alicui contingere non debere. Tandem notandum, ſicut hâc Reg. argumentum ducitur ab onere tutelæ ad commodum hæreditatis, ita pariter *d. §. pen. Inſt. de legitima agnat. ſucceſſ.* vbi Theophilus quoque : *ὅπερ τοίνυν ἐπὶ τοῦ βάρους τῆς ἐπιτροπῆς ἐκράτει, ἄτοπον ἦν μὴ καὶ ἐπὶ τοῦ κέρδους τῆς κληρονομίας κρατεῖν.*

¶ *Cui* TVTOR *teſtamento dari poſſit.*

§. Nemo poteſt, 1. Legis 73.

Nemo poteſt tutorem dare cuiquam, niſi ei quem in ſuis hæredibus, cum moritur, habuit, habiturusve eſſet ſi vixiſſet.

SEcunda Reg. Muciana, quæ continetur §. 1. *ad Tutores Teſtamentarios* pertinet, vt ſuperior ad legitimos : notiorque ea eſt vel ex primis juris elementis, quàm vt prolixius ei ſit inhærendum. Nempe quæritur, cuinam teſtamento ſuo pater tuto-

rem dare poſſit? Et definit Mucius, ei demum tutorem dari à patre teſtamento poſſe, quem teſtator ſiue iam natum in ſuis hæredibus habet, vel poſtumum habiturus fuiſſet ſi vixiſſet, id eſt, quos in poteſtate ſua & ſacris habiturus fuiſſet, *l.* 1. §. 1. *ꝏ. de teſt. tut. Inſt. qui teſt. tutor.* Ad eum nempe modum laxa ſeu latiſſima poteſtas lege XII. tabb. tributa interpretatione forenſi & autoritate iura conſtituentium accisa fuit, quod Pomponius in Notis ad hunc ipſum Q. Mucium Scæuolam noſtrum ſcriptum reliquit in *l.* 120. *ꝏ. de V. S.* Vnde etiam Papiniani definitio illa in *l. impuberi* 40. *ꝏ. de admin. tut.* tutelam filij iure patriæ poteſtatis mandari. Hinc neque emancipato pater, neque vllis liberis mater tutorem dare poteſt, quia ille ſuus eſſe deſiit, hæc ſuos hæredes nullos habet. Huc denique etiam referri poteſt, quod Pomponius Notis ad Q. Mucium ſcripſit in *l.* 45. *ꝏ. de leg.* 2. *&* *l.* 122. *ꝏ. de V. S.*

Cæterum ait Q. Mucius, niſi ei quem in ſuis hæredibus *cum moritur, habuit*: Igitur ex Muciana Iuriſprudentia non iis tantùm qui ipſo natiuitatis momento ſui ſunt, tutor à patre dari poteſt, verum etiam iis qui in locum ſuorum præmortuis ſuis ſucceſſerunt *l.* 10. *§. qui filium*, *ꝏ. de teſt. tut.* Quare ex l. Velleia iidem vel inſtitui vel exhæredari debuerunt, *d. l.* 10. & famoſa *l. Gallus, ꝏ. de lib. & poſtum.* Tandem vera eſt hæc Reg. de ſummo iure: Et tamen non iure datus à patre tutor non ſuis à Prætore ſine cauſæ cognitione confirmandus venit, *l.* 1. *ꝏ. de confir. tut.* §. *vlt. Inſt. de tutelis*, à matre datus nonniſi cum inquiſitione, *l.* 1. *&* 4. *de teſt. tut.* Ait autem Mucius Scæuola, *Neminem poſſe*, &c. & ſic, quod Gl. rectè monuit, etiam militem: quod probat lex 12. *ꝏ. de teſt. tut.*

¶ *VI aut* CLAM *factum quid.*

§. Vi factum 2. Legis 73.

Vi factum id videtur eſſe, qua de re quis cùm prohibetur, fecit: *Clam*, quod quiſque cùm controuerſiam haberet, habiturumue ſe putaret, fecit.

Tertia

TErtia definitio ſeu Regula è Mucianis, quæ continetur §. 2. pertinet ad interdictum, *Quod vi aut clam*, & ad eam quæſtionem, Quidnam propriè *vi* factum, quid *clàm* videatur, vt id interdicto reſtitutorio reuocari poſſit? Quod vtique cùm quæritur, ad vocum interpretationem & differentiam deſcendere neceſſe eſt. Ideò Q Mucius Scæuola, ex tritura forenſi, de vtroque pronunciauit, ac primùm quidem *de vi*, id videri vi factum, quod aduerſus prohibitionem factum ſit: Quam definitionem memorat ſimul & amplectitur Vlpianus ex hoc ipſo loco, *l.* 1. §. 5. *ꝏ. quod vi aut clam.* Addiderat & Mucius (quod hîc omiſſum eſt.) Nihil intereſſe, per quem vi factum fuerit, dūmodo per tuos vel tuo iuſſu, vt docet *l.* 5. §. 8. *&* 9. *ꝏ. d. tit.* Et ita quidem vi factum in interdicto *quod vi aut clam*, rectè definitur, neque aliter definiri poteſt. Atenim alibi etiam citra prohibitionem vis apertè admittitur, vt paſſim in reſtitutione, *Quod vi metuſue cauſa geſtum eſt:* in Interdicto *de vi & vi armata:* in publico iudicio *de vi.* Inquies, apertè huic definitioni obſtare Vlpianum, in *l. inde etiam* 3. *in pr. &* §. 1. *de itin. actuque priuato*, vbi exertè dicitur, *eum qui prohibitus vtitur* (veluti ſeruiture viæ) *clàm vti.* Reſpondet Ioannes, eamque etiam ſententiam amplectitur Cuiacius, id accipiendum de eo qui prohibenti prima facie adquieſcit, ſed poſtea ignorante eo qui prohibuit pergit facere, eum ſcil. eo caſu clam facere: tracta eò *l. is qui in puteum* 11. §. *interdictum, ꝏ. quod vi aut clam.* Verùm hæc reſponſio non placet: verùm id quod *d. l.* 3. dicitur, reſtringo ad eam ſpeciem, vbi videl. quis initio à domino, i. domino permittente, via rectè vtebatur, deinde nouus dominus, emptor ſcil. prohibuit, & prohibitus licet, vtitur ſeu vti perſeuerat. Et hæc quidem de definitione eius quod vi factum eſt.

Sequitur definitio eius *quod clam* factum. Ergo ait Q. Mucius, id clam factum videri, quod quiſque cùm controuerſiam haberet, habiturumue ſe putaret, fecit: Quam tamen definitionem non amplectitur Vlpianus, procul dubio veluti mutilam. Sed alteram Caſſij, quæ & Seruij fuit, Mucij auditoris, nulla huius noſtræ facta mentione, ceu pleniorem præfert *in l.* 3. §. 7. *& vlt. & l.* 4. *ꝏ. quod vi aut clam.* idque iuxta ſententiam Ariſtonis & Seruij. Neque enim is tantum clam facere videtur qui controuerſiam iam habet, habiturumue ſe putat, verùm etiam is qui pu-

tare, exiſtimare & timere debuit, quia vt eleganter dicitur *d.l.* 4. non opinionem alicuius & reſupinam exiſtimationem ſpectari oportet, ne melioris conditionis ſint ſtulti quàm periti. Monendum ſupereſt, Græcos malè iſtud ita interpretari, eum clàm facere qui putat ſe prohibitum iri ſi faciat.

¶ *De* IN INTELLIGIBILIBVS *in Teſtamento.*

§. Quæ Teſtamento 3. Legis 73.

Quæ teſtamento ita ſunt ſcripta, vt intelligi non poſſint, perinde ſunt ac ſi ſcripta non eſſent.

QVarta Reg. Muciana hoc §.3. eſt de *Obſcuro:* & quidem de eo *obſcuri* genere, quod plane intelligi non poteſt: & pertinet ad tit. *de his quæ pro non ſcriptis habentur:* quo titulo hæc Reg. ex Alfeno Varo totidem pene verbis, paucis tantum adiectis, repetita extat, *in l.2.* Non pertinet igitur ad tit. De his quæ in teſtam. delentur, quod Gloſſa primo loco tentabat: hæc quippe poſtrema ne legi quidem poſſunt, vel ſaltem ea legi teſtator noluit. Atenim, quæ ſecunda iam Gloſſæ interpretatio eſt, ea de quibus agitur hac Reg. etſi ſcripta ſint maneantque, intelligi tamen non poſſunt: *quid* inquam *ſignificent*, vt additur *in d.l.* 2. Sic primus ad hanc Reg. Interpretum error ruit, hæc minus diſtinguentium. Rurſum, non eſt hæc Reg. de incertitudine *perſonæ*, vt quia obſcurum eſt cuinam teſtator factum voluerit, vt quia duo fortè vel plures eiuſdem nominis vel cognominis ſunt: Qui ſecundus eſt Interpretum error, etiam Theodori Hermopolitæ: Etſi verum ſit, incerti hæredis inſtitutionem non valere, non valere legata in incertam perſonam collata, neque incertum tutorem etiam teſtamento dari poſſe. Non eſt denique hæc Reg. de *Perplexitatis* ſpecie, de qua agitur in *l.16. ar. de condit. inſert.* quod alioquin tertio errore Interpretes cenſent commiſcentque, quia euentus perplexitas in ea ſpecie vertitur, & ſic impoſſibilitas. Tandem igitur vera huius Reg. ſpecies ponenda eſt in ſcriptura teſtamento comprehenſa, *quæ intelligi non poteſt quid ſignificet.* Quæ & ipſa ſententia, vt dixi, totidem penè verbis repetita extat, ex recentiore tamen aliquantum

Iu-

Iuriſconſulto, Alfeno Varo lib.5. Digeſtorum in *d.l.2.ϖ. de his quæ pro non ſcripto.* Effectus autem iſtius Regulæ ſeu ſententiæ hic eſt, vt reliqua nihilominus per ſe ipſa valeant (& ſic vtilia per inutile non vitientur)quod fine *d.legis* 2. additur 2.Quin &, ſi leges nouas,id eſt,Iuliam Papiam ſpectes, hic effectus eſt, vt ea qui ita pro non ſcriptis habentur in teſtamento, non ad fiſcum pertineant,non ad ſpeciem caduci vergant, verùm penes hæredem ſine onere remaneant.

¶ ALTERI *per alterum caueri non poſſe.*

§. Nec paſciſcendo, vlt. Legis 73.

Nec paciſcendo nec legem dicendo, nec ſtipulando,quiſquam alteri cauere poteſt.

POſtrema è Mucianis Reg. pertinet ad *obligationes,conuentiones:* & in ea quæritur, Vtrum alteri quis cauere poſſit? *Cauere* id eſt obligationem adquirere, alterius negotium gerere, aliqua conuentione: Id enim eſt *cauere*, vt apparet ex *l.auus* 33. *ϖ.de pactis*, iuncta *l.auus* 10. *ϖ.de pact.dotal.* Et quæritur hoc de tribus conuentionum ſpeciebus: *de Pacto* primum, id eſt, de pacto nudo,quod contractui non adhæret. 2. Quæritur de *legis dictione*, id eſt, de conuentione contractui incontinenti adiecta (id enim eſt *legem dicere* : quomodo *&* *l.*23.*ſup.* dicitur *conuentio contractui legem dare.*Quomodo & *lex commiſſoria* dicitur.) 3. Denique id ipſum quæritur, de *ſtipulatione*, quæ omnium contractuum commune quodammodo vinculum & concluſio eſt, adſtringendæ obligationis ergo: *l.quicquid* 99. *ϖ.de V.O. l.ſi dominus,ϖ.de praſcript. verbis.* Et tandem definitur, generaliter de his tribus omnibus, *Nec paciſcendo, nec legem dicendo,nec ſtipulando quemquam alteri cauere poſſe.* Quò etiam pertinet Pomponij tractatus in notis ad hunc ipſum Q. Mucium *in l.*110. *ϖ. de V.O.*

Alteri autem ait lex, id eſt, vt Ioannes vetus Interpres peruidit,extraneo,id eſt,ei qui neque in poteſtate noſtrâ eſt,neque nos in eius poteſtate : Quarè & in extraneis numeratur mater, *l.inter.*§.*vlt.ϖ.de pact.dotal.& l.debitor.*§.*vlt.ad Trebell.*Item *alteri*,

SEPTIMA REGVLARVM Collectio, ſeu Syſtema.

PAPINIANI REGVLÆ X.

Totidem legibus comprehenſæ, puta à lege 74. ad legem 83. incluſiuè.

ÆMILII PAPINIANI *Regulæ decem ſequuntur:* Papiniani, *inquam, omnium Iuriſconſultorum prudentiſſimi, maximi, σοφωτάτου, conſultiſſimi, excelſi, κορυφαιοτάτου, ſummi, ingenij acutiſſimi (quæ omnia elogia ei tributa) quique Iuriſprudentiæ palmam tenuit: & in quem vnum plura olim ornamenta, plures laudes rectè congeſtæ fuerunt, quam in vllum alium Iuriſconſultorum: videatur ſaltem ex innumeris teſtimoniis & elogiis*, lex vn. Cod. Th. de reſponſ. prud. *& Spartianus* in Seuero, *vbi* aſylum Iuris & legalis doctrinæ theſaurum *vocat, & Hieronymus*, in ep. ad Fabiolam. *Cuius etiam ſcripta tanti olim habita, vt tertio demum anno iuris ſtudioſi ad ea accederent, atque inde, de eius nomine*, Papinianiſtæ *iam dicerentur, feſtumque diem in ingreſſu auditores celebrarent.*

Ac, vt cæteroquin Papinianus ſummus Iuris Antiſtes fuit, ita nominatim magnus Regularum artifex extitit; ſic vt nullus fermè Iuriſconſultus tot, tamque abſolutas, tam æquas nobis Regulas conferat: quod ſummæ illius ſapientiæ & peritiæ fuiſſe Cuiacius (æui noſtri Papinianus ipſe) monuit ad l. 38. ff. de pactis. *Et pauciſſimas tamen (quod dolendum) Regulas, neque vltra* decem, *Pandectarum concinnatores hunc in titulum retulêre: Quarum & eò facilior nobis interpretatio futura eſt, quò luculentiores extant Cuiacij* ad Papinianum *Recitationes*, etſi ab iis nonunquam recedere fas nobis erit.

QQ

non debeo,inf. vt & voce *iniqua:* ac ſi dixiſſet Papinianus, abſurdam, imò iniquam omninò rem futuram, & contra naturæ iuriſque præceptum, quo alterum lædere vetamur (nam ex eo fonte vel matre, vt Accurſius aliquis diceret, deſcendit hæc Reg.) ſi aliter comparatum eſſet, idue liceret. Item ac ſi dixiſſet, nullo caſu id vnquam admittendum eſſe, perpetuamque adeò hanc Reg. eſſe. Quod & altera voce vniuerſali indicatur, *alteri per alterum*, id eſt, quicunque tandem is ſit, v.g. litigator, in ſp. huius l. quocunque tandem obtentu, etiam iudiciorum: Denique alteri, non conſorti tantum, ſed & alii cuicumque. Ad eandem porrò æquitatem pertinet lex 206. *infr.* vbi dicitur, Iure naturæ æquum eſſe, neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem. Imò eodem pertinet & lex prox. 75. *inf.* Genuinam autem huiuſce R. ſententiam vt adſequamur, quæ vulgo incondita ſimilium ſententiarum congerie, & exemplorum ſiue ſpecierum ſylua obumbratur, in veram eius ſpeciem inquirendum nobis eſt: quo vno fiet, vt & verborum ipſorum ſenſum accurate adſequamur, & alienis ſeu παρέργοις, quibus ea hactenus laborat, liberetur. Igitur obſertandum eſt, deſumptam hanc Reg. è Papiniani libro I. Quæſtionum, quo is egerat de *Iuriſdictione*, deque iudicum datorum notione: vti liquet ex *l.5.ϖ.de Offic.Proconſ.l.1.ϖ. de Offic.ei. cui mand. eſt Iuriſd. l.arbitror.33. ϖ.de Recept. qui arbit.* quæ ex eódem libro primo Quæſtionum Papiniani deſumptæ huic noſtræ ſociandæ ſeu coaſſandæ ſunt. Quare hæc ſpecies & ſententia huic Reg. aptanda venit: Non poſſe vnam ſolamque ex *partibus*, ſiue vnum ex *conſortibus* μονομερῶς Magiſtratus Iuriſdictionem prorogare, ſcilicet vt is aduerſarium ſeu conſortem ad incompetentem vel peregrinum forte iudicem trahat, & ſic non poſſe alteri per alterum iniquam conditionem inferri. Quod certè in tantum verum eſt, vt ne ex Principis quidem reſcripto id fieri poſſit: quò pertinet *lex 9. Cod. The. de Iuriſdict. l.1.eod.Cod.de Dilation.* (ſeu *l.2.C.Iuſtin.eod.tit.*) & *l.16.Cod.Th.de Accuſat.* & Symmachi locus, *lib.10. cap.62.* & Nouella Marciani elegantiſſima: vnico tantum caſu excepto, extra quàm ſcilicet ſi miſerabilis forte perſona aliqua potentiam aduerſarij perhorreſcat: Extra hunc caſum ex conuentione partium tantùm prorogari iuriſdictio poteſt, *leg.14. 15. 16. ϖ. de Iuriſ-*

dict. l. 1. 2. ff. de Iudic. l.1. Cod. de Iuriſd. omn. Iud.

Et in hac quidem ſpecie, iuriſdictionis videl. *prorogandæ* ipſe adquieſco. Quanquam Cuiacius Recit. ad *Papin.* & poſt eum Ræuardus in referendo ab arbitro die, vnius ex litigatoribus conſenſus, ſpeciem ponebant, *arg. d.l.arbiter* 33. *ff.de Recept. qui arbit.* quæ indidem, ex eodem, inquam, Papiniani lib.1. Quæſtion. deſumpta eſt,hoc ſenſu: Quemadmodum non poteſt iudex, cui certa tempora à Magiſtratu præſtituta ſunt, (vt à Magiſtratu præſtitui ſolita oſtendit *lex* 2.§.1.*& lex* 32.*ff.de Iudic.*& Gellius *lib.*11.*cap.*13.) ita neque arbiter compromiſſarius,etſi ira ſumptus vt diem proferre,id eſt,prolatare,prodere poſſit,diem referre contradicentibus litigatoribus : id eſt, neque ex ſe, neque altero tantùm ex litigatoribus volente : *Referre* diem, id eſt, anticipare, anteuertere, iubendo vt partes adſint in illum vel illum diem anticipatum. Alias ſpecies à Cuiacio allatas ad hanc Reg. *in comm.ad hanc titulum.* nil moror. Nos ad ſpeciem noſtram reuertamur. Ergo, prorogatione vnius ex litigatoribus,ad forum incompetens vel peregrinum, nemo alter trahi, ſeu iudex incompetens aduerſario objici poteſt. Quomodo (vt & hoc exemplum extrinſecus, & tertio quidem loco, addamus) neque facto alterius alteri potentior aduerſarius objici ſeu opponi poteſt ; & ſic hoc caſu iniqua conditio alteri per alterum inferri, *l.1.& t.tit.ff.de Alienat. Iud. mut.cauſ.* vbi ſimiliter dicitur,Proconſulem id agere,*Ne cuius deterior cauſa fiat ex alieno facto:Cauſa*, inquam, pro quo *conditio* hic dicitur.

Ex his iam patet, *Conditionis* appellationem in huius l. ſp. propriè pertinere ad facultatem & conditionem agendi:*Conditionis* nempe vox perſonalem hic reſpectum, relationem & *χέσιν* habet : quomodo & aliàs *conditionis* vox de nexu coniugali & perſonali vſurpatur; & verò in diſſoluendo eo, ſeu repudio, legitima hæc olim formula erat, *conditione tua non vtor.* Conditio denique eſt nexus,vis & neceſſitas quædam : & ſic *conditionem iniquam inferre alicui*,eſt alterum neceſſitati alicui illigare; non verò propriè damnum in re familiari irrogare, (etſi eo quoque ſenſu alibi CONDITIONIS vox, in hoc argumento, efferatur, vt, *l.ſoluendo* 39. *de negot.geſt.& l.2.quod vi aut clam*)

Quare iam ad huius Reg. ſpeciem minus propriè afferuntur,cumque ea confunduntur, etſi ad eandem æquitatem tendant

dant tot Reg. illæ, tot ſpecies, tot leges ſeu iura concordantia, quibus id efficitur, iniuriam ſiue *damnum* in re familiari ex alterius cuiuſcunque,(etiam patris dominiue,*l.5.§.ſi pater & ſeq.de his quæ vt indignis*, *l.17. de iure patron.* filij ſeruiue *l.3. & l. filius Cod.de pactis*,aut fratris,*l.2.§.1.ꝟ.ſi quis alius teſt.* aut procuratoris,*l.49.de procuratorib.*)facto,ſiue dolo, culpa,conſilio,negligentiâ, deſidia, errore, imperitia, malignitate, alteri inconciliari non poſſe,non debere de quo ſunt lex *prox.75. lex 155.206. infr. d.l.ſoluendo 39.ꝟ. de negot.geſtis*:(vnde ſpeciem nonnulli hîc apponunt:Similis ſanè regula ibi continetur:*Naturalis* inquit *ſimul & ciuilis ratio ſuaſit, alienam CONDITIONEM meliorem quidem etiam ignorantis, & inuiti nos facere poſſe,deteriorem non poſſe*) *l.electio 26.§.ſi abſente,ꝟ. de noxal. action.l.9. in f. l.10. de iureiur.l.rem hæreditar.65. in f. ꝟ.de euictionib.l.vlt.ad Syllanianum,l. alienus 61. ad l.Falcid.l.quidam 25. §.ſi quis filium 2.ꝟ ad S.C. Trebell.l.5.§. ſeruum 4. ꝟ.de his quæ vt indignis,l.5.§.6.ꝟ. de operis noui nunc. l.1.§. ſed & foſſas, 4. de aqu.& aqu.pluu. l.1.in f.iuncta.d.l.2. ꝟ.quod vi aut clam* (ex qua etiam Cuiacius ſpeciem hic apponebat, nam & & ibi dicitur, *in aliena poteſtate eſſe non debere CONDITIONEM meam nihil delinquentis deteriorem facere*) *l.3.23. Cod. de pactis, l.cohæredib.27. Cod.famil. erciſc. leg.ex libris vlt. Cod.de adquir. rer.poſſeſſ.l.1 & toto t.Cod.inter alios: §.religioſum, Inſt. de rer. diuiſ.* Hæ, inquam, leges omnes ad eandem equidem æquitatis ſpeciem pertinent cum hac lege,& ex eodem fonte, ſeu iuris præcepto, quod ſuperius indicauimus, deſcendunt: pariter vt illud, neminem debere alterius odio prægrauari,de quo eſt *lex 17. ꝟ.de iure patron.* Item,neminem ſine culpa puniendum,quæ hic alioquin à Decio afferuntur: vel etiam quod pœna ſuos tenere auctores debeat. Sed, vt dixi, non inde propriæ ſpecies ad hanc Reg. apponendæ ſunt.Quomodo & *exceptiones*,quæ hîc ab Accurſio adferuntur magis adhuc ab huius Reg. ſpecie alienæ ſunt, puta quandoque quem iuſte affligi à iudice, vel à priuato,ad ſui defenſionem vel publicam vindictam. Etſi id quoque verum ſit, & publicitus quandoque iniquam priuatis ſeu ſingulis conditionem damnumve ingeri poſſe ex iuſtâ & rationabili aliqua cauſa: publica vtilitate id rependente: & priuatos defendendo ſe vel publicam diſciplinam, damnum alteri inferre poſſe, lege iureque permittente.

¶ *De prohibita* CONSILII *mutatione in alterius iniuriam.*

LXXV. IDEM [*Papinianus*] *libro tertio Quæſtionum.*

NEMO poteſt mutare conſilium ſuum in alterius iniuriam.

CONSILIVM ſuum alterius in iniuriam ſeu detrimentum mutare nemini licere definit Papinianus, hâc (quæ ſecunda eſt è Quæſtionum eius libris) Regula, *Conſilium*, inquam, *ſuum*, κατ' ἔσω, quod quis videl. pro ſe ipſo capit, & ſic animi ſententiam, placitum, propoſitum mentis & voluntatem propriam, (quomodo etiam accipitur *l.79.* quod tamen ad extra proceſſit, non verò conſilium κατ' ἔξω, quod *alteri* datur (de quo ſane eſt *lex 47. ſup.*) quâ alioquin homonymiâ in errorem inducti Bartolus, Decius, aliique, ad hanc l. exempla ponunt in Conſilium alteri dante, vel in Principe etiam in quo inconſtantia vel etiam fidei ſemel datæ reuocatio improbatur. 2. *Mutare*, inquam, vel, vt veteres etiam locutos reperio, conſilium minuere. 3. in *Iniuriam*, inquam, alterius, id eſt, damnum, fraudem, læſionem, captionem, detrimentum: quo ipſo ſenſu *iniuria* vox accipitur *l.205. inf.* & in l. Aquilia. *v.l.5.§.1. ꝟ. eo. tit. ad l. Aquil.* Et nititur hæc Regula, eadem qua ſuperior æquitate naturali: cuius ſane educendæ magnus artifex fuit Papinianus. Et cùm variis ea ſimilibus exemplis illuſtrari; ſeu comprobari poſſit, ac nominatim ex *l. ſi fundus* 4. §. *eleganter*, *ꝟ. de lege commiſſoria*, *l.5. ꝟ. de ſeparat. bonor. l.9. ꝟ. de ſeruitutibus*, *l.5. ꝟ. de legatis* 1. *l. apud Aufidium* 20. *ꝟ. de optione leg.* germanis & genuinis ſpeciebus contenti nunc erimus.

Papinianum igitur lib.3. Quæſtionum (vnde hæc lex deſumpta eſt) de duobus egiſſe comperio: de *Reſtitutionibus in integrum* (vt oſtendunt *lex ſi filius* 30. *ꝟ. de minor. l.19. ꝟ. ex quib. cauſ. maior. l. nonunquam* 8. *ꝟ. de collation. l.36. ꝟ. de adulter.*) & de *Receptis arbitris* compromiſſariis (vt docet *lex* 21. §. *Papinianus, de recept. qui arbitr.*) In vtroque igitur argumento huius Reg. ſpecies poni fideſque ſpectari poteſt: Et quidem in argumento de *Reſtitutione in integrum* ſub tribus ſpeciebus. Prima hæc eſto, cùm

Cum maior 25. annis iuſtis ex cauſis aduerſus factum ſuum, vel etiam ob iuſtam abſentiam, denique ob moram neceſſariam reſtitui poſſit: Quæri potuit, vtrum & conſilium ſuum, vel voluntariam moram quandoque in alterius iniuriam ſeu damnum mutare, minuere poſſit, & ſic aduerſus conſilium ſuum reſtitui? De maiore, inquam, hoc quæri potuit: Et verò quæſitum id fuit, in ſpecie illâ, quæ proponitur in *l.30. ꝟ. de minor.* quæ ex eodem Papiniani libro 3. Quæſtionum petita eſt, atque adeo huic coniungenda venit: Finge, Filius emancipatus maior annis 25. vel præteritus, vel immerenter exheredatus, certo conſilio legatum agnouit, vel tempore annali petendæ poſſeſſionis excluſus eſt? Non poterit is poſteà in hæredis iniuriam mutato conſilio bonorum poſſeſſionem contra tabulas petere: quæ ſententia eſt *d. legis* 30. Non alia vtique ratione, quam ab hâc Reg. petita: *Nemo* (quantumlibet filius) *poteſt mutare conſilium ſuum in ALTERIVS* (quamlibet extranei) *iniuriam.*

Secunda ſpecies in Reſtitutionum argumento (quod ab aliis iam animaduerſum eſt, etiam ab Accurſio, & in quâ vna adquieſcit Cuiacius) hæc aptari poteſt ex *d l. nonunquam* 8. *ꝟ. de collation.* quæ indidem deſumpta eſt, atque adeo & ipſa huic Reg. coniungenda venit: Finge, Filius emancipatus maior 25. annis præteritus cùm poſſet ab initio cauendo *de bonis conferendis*, bonorum poſſeſſionem impetrare, ſeu beneficium bonorum poſſeſſionis exercere, noluit per contumaciam cauere, & ſic excidit beneficio ſeu commodo bonorum poſſeſſionis, eò quod *formam poſſeſſionis* (vt Papinianus ibi loquitur) conſeruare noluit? Sanè non poterit poſtea pœnitentiâ ductus conſilium mutare ſuum, cautione oblatâ, quod hac Reg. conficitur. Et exceptionem tamen ſingularem ibidem ſtatim ſubjicit Papinianus, præmiſſa hac eleganti ſententia, *Nonnunquam Prætor variantem non repellit, & conſilium mutantis non aſpernatur:* vbi vox *mutantis*, mutanda non eſt, veteri quippe ſcripturâ ibi *mutantis* pro *mutanteis* expreſſum eſt. Quod cùm Cuiacius non attenderet, variis locis mutauit id in *mutantem*; idque etiam autoritate Baſilicorum Græcorum, τὸν μεταμελόμενον: quo nil opus fuit, etſi res eòdem redeat. Ait verò Papinianus eo loco, *Nonnunquam*, ſcilicet ex quadam æquitatis ſpecie, vt in ea quam propoſui: duabus ſcilicet circumſtantiis concurrentibus; puta

ſi inter *fratres* de bonis paternis diſputetur: item ſi *non ſerâ pænitentiâ*, verum intra annum delatæ poſſeſſionis adhuc conſilium mutetur, alioquin voluntariam moram cautionis admittere difficilius eſſet: His duobus concurrentibus, ait Papinianus, benigniorem eſſe ſententiam, vt frater hodie cautionem offerens admittatur, & recipiat priſtinum ius: (quod & ipſum alioquin confirmatur *l.1.§.ſi frater* 10. *ff.eod.t.de collation.*) Ac ſi diceret Papinianus, non eſſe vtique ſemper ad *definitionem* hanc ſeu Reg. quâ quis conſilium in alterius iniuriam mutare prohibetur, recurrendum; non eſſe proinde ad viuum reſecanda ea de quibus inter fratres diſceptatur, vbi præſertim de bonis paternis diuidendis agitur: Quam ipſam æquitatem, nempe quod mitiùs inter ſe agere debeant fratres de bonis paternis vel maternis, videre eſt in altera ſpecie *in l.3.C.de inoffic.teſtam.*& apud Paulum *lib.4.ſent.de querela inoffic.*

Duabus ſuperioribus ſpeciebus addatur & Tertia, cui hæc Reg. non minus aptari poſſit, arg. *l.8. ff.de ſtatu homin.* quæ & ipſa ex eodem Papiniani libro deſcripta eſt: & quidem ita vt ad ſenſum contrarium referenda ſit: Poſſe videlicet quemque mutare conſilium ſuum, dummodò ne in alterius iniuriam: veluti ſi quis volens ſcripſerit, *ſeruum ſe eſſe*, non propterea fiet ſeruus, & conſilium ei mutare licebit. Quò pertinet alioquin *lex de ætate* 11.*§.vlt.ff.de interrog.l.3.§.1.ff.de condict.cauſ.dat.l.37. ff.de liberali cauſa,l.6.22.24.39.Cod.eod.tit.* Et hæ quidem tres ſpecies in materia *Reſtitutionis* in integrum huic Reg. aptari probabilibus argumentis poſſunt. Addatur & quarta ſpecies ex iiſdem quæſtionum libris in *l.ſed cùm* 12.*ff.ad Trebell.*

Atenim & in argumento *de Receptis arbitris* ſeu compromiſſariis, fidem quoque inuenit, ſeu ſpectatur hæc Reg. arg. *d.l.* 21. §. *Papinianus, ff.de recept. qui arbitr.* quæ & ipſa ex eodem libro deſumpta eſt: Finge caſum in Arbitro ipſo: finge, inquam, litigatores in me compromiſiſſe, meque arbitrium in me ſuſcepiſſe? Non potero ego arbiter mutato poſteà conſilio iudicium & arbitrium detrectare meque excuſare, *l.3. §.1. d.tit de recept. arb. Quoniam*, inquit Iuriſconſultus, *non debent decipi, qui me quaſi virum bonum diſceptatorem inter ſe elegerunt*: Addit idem, *Finge enim poſt cauſam ſemel atque iterum tractatam, poſt nudata vtriuſque intima & ſecreta negotij aperta, arbitrum vel gratia dantem, vel*

ſordibus

ſordibus corruptum,vel aliâ qua ex cauſa nolle ſententiam dicere,quiſquamue poteſt negare, æquiſſimum eſſe , vt officium ſuum quod in ſe recepit,impleat ? Atque ſi diceret Iuriſconſultus, quod hac ſanè Reg. definitur,mutaturum hoc facto arbitrum conſilium ſuum in alterius è litigatoribus iniuriam , quod permittendum non eſt. Alia adhuc ratione nec mutare ſententiam ſemel dictam arbiter poteſt,*l.19.*§.2.iuncta *l.20.ff.de recept.arbit.* (quam legem alioquin ad hanc Reg. apponunt Interpretes) ſententiam, inquam, definitiuam (nam præparatoriam , quâ nemo condemnatur,aut abſoluitur , mutare poteſt) exemplo Iudicum publicorum,de quo ad *l.prox.*

Fingi poteſt & ſpecies in alterutra parte ſeu litigatore, qui compromiſit:Neuter ſcilicet, poſteaquam ſemel compromiſit, mutare amplius conſilium poteſt in alterius detrimentum; quam in rem,v. inter alias *l.ſocietatem 76. pro ſocio.*

Opponi tamen ſolet *lex ſi ſterilis* 21. §.*vlt. ff.de act.empti.* vbi venditâ domo, & à venditore exceptâ ſibi *habitatione, donec viueret,aut in ſingulos annos decem*,definitur,quamlibet emptor primo anno decem præſtiterit, ſecundo anno habitationem præſtare poſſe, & ſic deinceps ſingulis annis alterutrum, mutandæ voluntatis poteſtate ei indultâ : Idque ideò, quia in alternatiuis electio eſt promiſſoris : atque adeò in hac ſp. emptoris , *l. plerumque*10. §.*vlt.ff.de iure dot.l.2.*§.3.*ff.de eo quod certo loco*: Et nominatim in annuis præſtationibus per annos ſingulos , quia quot ſunt res,tot ſunt ſtipulationes. Quod Bartolus rectiſſimè ſenſit,quidquid contra Fulgoſius. Cui etiam nec quicquam obſtat *lex* 76.§.1. *ff.de V.O.*quia,quod ibi ſtipulatio in annos ſingulos,vna ſtipulatio dicitur,id ideo dicitur , quia morte non finitur.Sic ſanè & in ſingulos annos legata,plura legata ſunt, *tit.ff. de annuis leg.* & ſic nulla ibi cum alterius iniuria coniuncta eſt mutatio voluntatis:quandoquidem qui ſuo iure vtitur,nulli iniuriam facit , *l.*21.*ſup.h.tit.* Idque multo magis etiam obtinet, vbi alternatiua talis vertitur, qua ſemel defungi neceſſe eſt: quia licet promiſſori , quoties voluerit mûtare ſententiam ſeu voluntatem in eo quod præſtaturus ſit,ante litem ſcilicet conteſtatam, *l.*138.*in f. ff.de V.O.* cui addatur & ſpecies *l.*106. *ff.eod.* Stipulatoris non eadem ratio eſt,qui ſibi electionem ſub alternatiua recepit : cum enim ſemel elegerit, mutare amplius vo-

luntatem non poterit : niſi talis formula interceſſerit, *quam volam*: continet enim hic ſermo προθεσμικόν quid, i. tractum temporis: & ideò donec iudicium dictetur, mutandæ voluntatis poteſtatem habet, *l.* 112. *ff. eod. tit. de V.O.* Speciem ex praxi & nos ad hanc Reg. afferamus. Is cui poſtulanti Retractus gentilitius ſemel ſententia adiudicatus eſt, cum repudiare poſteà mutato conſilio non poteſt: quam in rem præter Arreſtum Burdegalenſe, quod memorat Boërius *deciſ.* 47. extat & Pariſienſe de 10. Iulij 1551. Ante ſententiam ſane mutare conſilium poſſet, quia ius in rem nondum eſt illi quæſitum, vt iudicatum fuit altero Senatuſconſulto ſeu decreto 21. Martij 1580.

Aliud ſane dicendum in *ſp. l.* 41. *ff. de Minorib.* quia ſcil. in ea circumuentio aduerſarij vertitur, quæ vtique facit, vt conſilium mutare circumuentus poſſit.

Aliud quoque dicendum in conſilij ſeu animi ſententiæ mutatione citra alterius iniuriam : ibi quippe re diligentius perpenſa, inſpecta, conſilium mutari poteſt : quanquam neque hic eo ſenſu *conſilium* accipitur : hîc enim conſilium eſt placitum, animi propoſitum, inſtitutum, voluntas per externum actum ſolemniter declarata. Sane & ita Iuriſconſulti variaſſe dicuntur, Papinianus ipſe variaſſe dicitur, *l. vlt. C. de furtis*: & ipſe quoque id profitetur, *l.* 6. §. 1. *ff. de ſeru. export.* De Marciano quoque fidem facit *lex Diui Fratres* 17. *ff. de iure patron.* Et inter Patres quoque Auguſtinus *Retractationum* libros edidit, & Imperator decretum ſuum mutauit *in l.* 17. *ff. de iure patron.* Denique, non eſt leuitas ab errore diſcedere, non eſt turpe cum re mutare conſilium, inquit Seneca 4. *de benef. c.* 28. Quæ omnia tamen, vt dixi, ab hac Reg. aliena ſunt, vt & quæ de Doctore conſilium mutante hic cumulantur.

¶ SCIENTIA *vera certaque vbi deſideretur.*

LXXVI. IDEM [*Papinianus*] *libro vicenſimoquarto Quæſtionum.*

In totum omnia quæ animi deſtinatione agenda ſunt, nonniſi verâ & certâ ſcientia perfici * poſſunt.

* & niſi ita perficiantur, ipſo iure nulla ſunt : ſimiliter l. 77. *prin.*

De

DE *vera certaque ſcientia* in negotiis, quæ animi *deſtinatione* ſeu deſtinato animo peragenda ſunt, requiſitâ, eſt hæc Papiniani regula: quæ tertia eſt è libris eius Quæſtionum deſumpta. Ea vt intelligatur, videndum prius, quidnam illud ſit, quod *animi deſtinatione agendum* dicitur. *Animi* igitur *deſtinatio hic, & l. ſi auia 6. Cod. de iure delib. l. eum qui* 18. *Cod. de adulteriis, l. vlt.* ꝟ. *de concubinis*, & ſimpliciter deſtinatio *l.* 38. *in pr. de adq. poſſ.* §. *vlt. Inſt. de hæred. qual. & diff.* (quò & deſtinandi vox pertinet, *l.* 10. ꝟ. *de adq. hær.*) eſt, quod dicitur iudicium animi, in *l.* 48. *ſup. & l.* 189. *inf.* animi propoſitio in *§. l. fugitiuus,* ꝟ. *de V. S.* ac proinde tumultuariæ & ſubitaneæ ſententiæ oppoſita matura deliberatio, διάθεσις, προαίρεσις, propoſitum animi, perpenſum conſilium, ad rem aliquam apud ſe ſtatuendam. Quomodo & *deſtinato animo* quis domicilium habere dicitur, & *exiſtimatione animi, leg. eius qui* 27. §. *Celſus* 2. ꝟ. *ad municipal.* Sunt ſcilicet actus hominum quidam qui leuiore ſenſu, properantius, incogitantius perficiuntur & transfiguntur, velut per transſennam: alij verò, qui maturo nonniſi, diuque apud ſe deliberato, perpenſo iudicio, peragi ſolent: imò de iure peragi debent, vt valeant: *animi* vt hîc dicitur deſtinatione AGENDA ſunt, id eſt, iura legeſque agi volunt, re diligentius explorata, vt de adquirenda hæreditate dicitur in *l. eum qui* 51. *in f.* ꝟ. *de adquir. hæred.* de quo mox: conſilio: vt *l.* 8. §. 1. *creditor,* ꝟ. *de adqu. hæred.* Ac proinde nonniſi verâ & certa ſcientia perfici debent. 1. Exemplum vulgo ponitur in *Nuptiis*, ſeu in matrimonio contrahendo, quod indiuiduæ conſuetudinis voto contrahitur, & in quo animi deſtinatio ſpectatur, *d. l.* 18. *C. de adult. l.* 4. ꝟ. *de concubinis*. 2. Ponitur & in *Diuortio* (de quo ſanè Papinianus aliquid altero huius libri fragmento egit, in *l. ſi vxor.* 42. ꝟ. *de iudiciis*) quod etiam non fit, niſi animi iudicio, animi deſtinatione animoque perpetuam conſtituendi diſſenſionem, *l. quidquid* 48. *ſup. & l.* 3. *de diuortiis:* quod exemplum Cuiacius & Ræuardus ad hanc leg. appoſuêre: Pet. Fabro diſplicuit: 3. Ponitur & in contractibus ſeu obligationibus contrahendis. 4. Et in cauſa Poſſeſſionis, vbi error vtrumque illud vitiat, item vis metuſve. 5. Ponitur & in delictis, de quibus mox. 6. Ponitur & in *Teſtamentis:* quæ vt ſolemnes ſunt vltimæ voluntatis ſeu iudicij conteſtationes, certaque animi deſtinatione perficiuntur, ita in his vera & certa ſcientia

Digitized by Google

requiri videtur, & quidem de ſuo ſtatu, arg. *l. de ſtatu* 15. *ff. qui teſt. fac.* vbi dicitur, de ſtatu ſuo dubitantes vel errantes teſtamentum facere non poſſe: atque adeò de ſtatu ſuo certum eſſe debere teſtatorem: Quod ipſum definitur & *l.* 1. *in pr. ff. de legat.* 3. & ab Vlp. *in fragm. t.* 20. §. 11. Idemque dicendum de hæredis legatariive perſona, quæ & ipſa certa eſſe debet, *l. qui liberis* 8. §. 1. *ff. de vulgari*, *l. ſciendum* 70. *ff. de V. S.* Vlp. *in fragm. tit. de legatis.* §. *Inſt. de legatis.* Denique plenum debet eſſe teſtantis iudicium, *d.* §. 11. ſtabiliſque mens, & ſapientia, *l. vlt. Cod. de teſt. mil.* Verùm hæ ſpecies ſeu hæc exempla ad hanc Reg. minus mihi placent: talis enim hic actus, tale negotium quærendum eſt animi deſtinatione peragendum, quod veram *certamque ſcientiam* requirit, id eſt, explorato omnia facienda ſunt, animumque certa ſcientia præparatum imbutum oportet, *priuſquam* rem aggrediatur, vt ita actus ſeu negotium valeat. Quod vtique Nuptiis, Diuortio, Teſtamento non conuenit, vt quæ meris *voluntatis* radicibus nituntur, etſi ea non ſemper ex verâ certaque ſcientia peragantur: alia inquam eſt *voluntatis* Regula, etſi ea iudicio ſcientiaque non ſemper vacet: alia *ſcientiæ*, quæ videlicet eſt determinatio intellectus ad aliquam partem cum certitudine. Mihi igitur omnium maxime placet exemplum *Adquirendæ hæreditatis* (de qua erit quoque *lex prox.* 77.) ſeu cernendæ: ibi quippe vt deſtinatio animi inſpicitur, ex ſola. n (animi deſtinatione hæres quis fit, *l. ſi auia* 6. *Cod. de iure deliber.*) ſeu voluntas adquirendæ hæreditatis, *l.* 4. *Cod. vnde legitimi*, vt & retrò, repudiandæ, §. *vlt. Inſt. de hæred. qualit.* ita vera certaque ſcientia ibi regulariter requiritur. Et hæc quidem etiam ſpec. hîc rectè placuit Bulgaro, Gloſſæ, Cagnolo, Pet. Fabro, quam & Cuiacius hic memorat. Ad hunc verò *tractatum* de adquirenda & repudianda hæreditate, deque vera & certa ſcientia in hærede requiſita, vel non, pertinent variæ leges, *titulo de adquir. hæred.* puta *lex* 3. 6. §. 4. *l.* 10. 13. §. 1. *l.* 15. 16. 17. 19. 21. *in f. l.* 22. 23. 25. §. 6. *l.* 26. §. 7. 8. *l.* 27. 30. §. 3. 4. *l.* 32. 34. 46. 51. 74. *in f.* 84. 93. 96. In hærede inquam, adeunte vel repudiante hæreditatem. Quæritur ſcilicet num is certus eſſe debeat 1. de conditione ſua, quò pertinet *dict. l.* 6. §. 4. 34. *in princ. lex* 74. §. 2. & *l.* 54. *in pr. de adqu. rer. dom.* 2. de conditione teſtatoris, quò pertinet *lex* 22. *in pr.* 32. §. 2. *l.* 33. 3. Item num certus eſſe debeat, defunctum eſſe

teſta-

teſtatorem, *l.*13.§.1.19.25. §.6.27.32. *in pr.* & arg. *l.*94. 4. Num hæres de iure ſuo certus eſſe debeat, *d l.*15.17. §.1.22.23. *&* §.7. *Inſt. de hæred. qual. & diff.* 5. Num ſcire debeat hæres, tabulas extare, *l.*1.§.*ſcientiam* 4. *ꝟ. de bonor. poſſ. ſec. tab.* 6. Num de iure teſtamenti certus eſſe debeat, valeatne id an verò falſum aut iniuſtum ſit, *l.*17. *in pr. l.*22. *l.*30. *infr. l.*46. *l.*51. *in pr.* 7. ſi hæres in aliena poteſtate ſit, num eius cui per eum adquiritur deſtinatio & ſcientia attendatur, *l.*7.§.1. *d.l.*25. §.6.11. *l.*50.§.*ſcientia* 7. *l.*93. *in pr.* 8. Item qua ex parte hæres ſit, *l.*21. §.*vlt. l.*75.93. *in pr.* 9. purene an ſub conditione inſtitutus ſit, *l.*34.§.1. *l.*74.§.3. 10. quod modum adiectum inſtitutioni attinet, *dict. l.*74. 11. quod conditionis exiſtentiam, *l.*21. §.*vlt.* 12. non alium iuſtum hæredem eſſe, *l.*30.§.1.3.4.5.6.7.& 8. *l.*84. *verſ. emancipatus.* 13. an quoad ius accreſcendi, *l.*31. *l.*35. *in princ. l.*38. In hæreditate igitur adquirenda ſeu cernenda, & retrò repudianda, certa veraque ſcientia ferme requiritur, vt aliquid agatur. In hunc ſanè quoque finem & Cretionis olim nomen ſolemnitaſque inducta, deliberandique tempora hæredibus tributa: *de quo tit. ꝟ. & Cod. de iure delib.* de tabulis etiam exhibendis poſtulatio ſeu interdictum, vnde ſcire poſſit hæres, num ſibi adeunda ſit hæreditas necne, *l.*28.29. *de adquir. hær. & tit. de tabulis exhib.* Ideò tandem ab adquirenda hæreditate ſubmoti ij qui nihil ſcire intelliguntur, qui actum rei non intelligunt, qui non videntur ſcire, neque decernere, vt pupilli, *l.*5,8.9. *de adquir. hæred. l. vlt. ꝟ. de iuris & facti ignor.* quò pertinet & *lex* 3.4. *ſup.* excepta nuda quandoque ſolemnitate, ſeu negotio contrahendo, tutore auctore *l.*5. *ſup.*

Et in hac quidem ſpecie adquieſcendum eſt: hoc etiam argumento, quod vt Papinianus ſuperiore libro 23. Quæſtionum de Adquirenda poſſeſſione egit, ita & hoc libro 24. de adquirenda hæreditate egiſſe videtur, & de omittenda, pariter vt libro prox. 25. vt apparet ex *l.*18. *ꝟ. de tutela & rat. diſtr. l.*2. *de ſeparationib.* Generalis alioquin hæc Reg. eſt: *In totum*, inquit Papinianus, & *omnia*: Qua formula ſignificatur omnino, vt rectè Gl. in vniuerſum, generaliter, perpetuò, ὅλως, in toto iure: ſic vt hæc Reg. non fallat, vel certè raro, vt Gl. ſicut & idem Papinianus in l. *prox. In totum vitiantur*, id eſt, omnino, penitus. Neque enim hæc *formula* hic connectenda eſt cum illis, *animi*

deſtinatione: neque cum iſtis *certa ſcientia.*

Videri quoque cui poſſet ſpecies huius Reg. aptanda in ſententiis formandis, inque re iudicanda: arg. *l.ſi uxor* 42. *ff.de Iudiciis,* quæ altera tantum ex eodem Papiniani lib.24. Quæſtionum Papiniani ſupereſt.

Nempe cum iudex officio ſuo ſemel functus iudex eſſe deſinat, *l.*14.42.55.62. *ff.de re Iudic. l.*27.*ff. de pœn.* Sane ſententia, ſeu iudicium, nonniſi vera & certa ſcientia prolatum ſuſtinetur: puta cum iudex cuncta rimatus plenaque inquiſitione diſcuſſo negotio, iuxta *l.*9.*Cod.de iudiciis* (quæ plenior extat Codice Theod.) ex Conſilij ſententia ſententiam depromit, & ex periculo recitat, (quæ ſolennes hac in re olim formulæ fuere formæque) de quo expreſſus titulus eſt Codicis, *De ſententiis ex periculo recitandis*: ita vt non ſubitas, ſed deliberatione habita ſententias ponderandas ſibi iudices ante forment, & emendatas ſtatim in libellum ſecuta fidelitate conferant, ſcriptaſque ex libello partibus legant (quomodo diſerte loquitur Valentinianus *l.*2.*Cod.de ſent.ex peric.recit.*) Quò ſane pertinet & illud Ciceronis: *Cùm crimen eſt ſine accuſatore, ſententia ſine conſilio, damnatio ſine defenſione, certe immanis quædam barbaries eſt.* Hinc & illa formulâ: de *Conſilio pronuntiari, recitari* apud Tertullian.*lib.*1.*ad Nat.c.*3.& Apuleium, *Apolog.aliosque.* Verùm, neque hæc ſpecies mihi ſatis placet: ibi enim non ex animi deſtinatione Iudex ſententiam dicit, verùm ex officij ratione. Sic igitur huius Reg. vim & ſententiam tenemus. Alio itaque iam pertinet quoque, quod huc adferunt Interpretes, quod ſententia *certam quantitatem* continere debeat: de quo alioquin præter expreſſum titulum Codicis eſt quoque *lex* 59.§.1.*ff.de re Iudic.* Certitudo enim *ſcientiæ* hac Reg. eò reſpicit, vt informetur iudicium ſeu inſtruatur animus negotium aliquod geſturi, & ſic præuium quid indicat: Non vero materia ſeu ſummæ quantitatem reſpicit, quæ *certa* non eſt eo ſenſu, ſeu varie pro officio iudicis taxatur. Alienus item ab hâc R. tractatus eſt de clauſulâ *ex certa ſcientia,* tralatitia, quæque extrinſecus adhiberi quandoque ſolet, in teſtamentis, contractibus, Principum reſcriptis, quam vim illa habeat, & quid operetur, in quem alioquin tractatum Interpretes hic ſeſe diffundunt; quia nos hic in eo negotiorum genere verſamur, quæ certam animi

deſti-

deſtinationem omninò deſiderant; & eſſentiam rei ac negotium ingrediuntur: Alienus multo magis eſt tractatus Gl. & aliorum de voluntate & animo in *delictis* ſeu maleficiis ſpectando: quia, vt oſtendunt illa verba, *agenda ſunt*, Reg. hæc agit de iis quæ *iure* perficiuntur, non quæ contra ius admittuntur, & de genere illicitorum & malorum ſunt.

Denique alienus ab hoc tractatus eſt de *obligatione*, quæ accidentaliter contrahitur, extra id quod agitur: Item alienus ab hac R. tractatus de conſenſu, & è contrario, de *errore*, quò plerique hanc R. referunt, qui actum vitiat. Quandoquidem hic non de *conſenſu* qui voluntatem reſpicit, ſed de *ſcientia* agitur, qua *intellectus* inſtruitur & formatur, vt eſt ſcientia, quæ in hæreditate adquirenda vel repudianda requiritur. Tandem in genere, non alia ferme huius R. mens eſt, quam eius quod vulgo iactatur: Deliberandum eſſe diu, quod ſtatuendum eſt ſemel.

¶ *De* ACTIBVS LEGITIMIS *diem & conditionem non recipientibus:* EXPRESSIQVE *eâ in re &* TACITI *differentia.*

LXXVII. IDEM [*Papinianus*] *libro vigenſimo octauo Quæſtionum.*

Actus legitimi, qui recipiunt* diem vel conditionem, (veluti mancipatio, acceptilatio, hæreditatis aditio, ſerui optio, datio tutoris) in totum * vitiantur per temporis vel conditionis adiectionem. Nonnunquam tamen actus ſupraſcripti tacite recipiunt, quæ aperte comprehenſa vitium adferunt: Nam ſi accepto feratur ei, qui ſub conditione promiſit, ita demum egiſſe aliquid acceptilatio intelligitur, ſi obligationis conditio extiterit: quæ ſi verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

* Ita Flor. al. *non recipiunt:* forte *rejiciunt,* In Archetypo erat additum, *non.*
* i. omnino, penitus: ſic, & *l. 76. ſup.*

DE ACTIBVS LEGITIMIS eſt hæc nobilis & notabilis Papiniani Reg. quæ abeſt à Baſilicis, & à Græcis intacta tranſmittitur. Quæſtio hæc eſt: vtrum actus legitimi diem vel conditionem admittant, id eſt, vtrum fieri poſſint ſtareve ſub die & conditione: *Conditione*, inquam, rei alicuius futuræ. Inanis enim eſt hîc Io. Fabri, Decij, aliorumque tractatus, de conditione de præſenti vel de præterito, vtrum in ea quoque locum habeat hæc Reg. Conditiones enim iſtæ non ſunt propriè conditiones, figuram, non vim conditionis obtinent, *ἀπρεπνοφανεῖς* ſunt. Ad hanc quæſtionem in effectu ſub duabus diſtinctionibus ſeu differentiis reſpondet Papinianus. Prior differentia eſt, inter quoſdam actus legitimos & alios, ſeu, quorum alij non recipiunt diem aut conditionem, vt ſunt ij qui hac lege exprimuntur, alij recipiunt, vt rectè Gloſſa: Altera differentia eſt inter expreſſum & tacitum: nempe actus legitimos hac R. memoratos, etſi expreſſum diem vel conditionem non recipiant, nonnunquam tamen tacitè recipere. Quæ quidem Reg. ſeu lex, quæ quarta eſt hîc è Papiniani Regulis, vt in hoc argumento ſingularis, ita multo Interpretum ſudore famoſa, deſumpta eſt è Papiniani libro 28. Quæſtionnm. Quo libro egit is, *de Tollendæ obligationis modis*, & *de ſtipulationibus Prætoriis*. De tollendæ, inquam obligationis modis: 1. & in his de *ſolutione*, vt docent ex eodem libro lex 3. *de condict. indeb. lex Stichum & Pamphilum* 95. *de ſolutionibus*, & hæc quidem poſtrema in eo argumento de ſolutionibus prolixa admodum, vtpote quæ duodecim § s conſtet: vt hinc appareat, Papinianum eo libro ex profeſſo de ſolutionibus egiſſe. Quæ quidem etiam non tacitam modò ſed & expreſſam conditionem admittunt, veluti hanc, *ſi indebitum poſtea appareat, l. 2. & d. l. 3. de condict. indeb.* 2. Egit & eodem libro 28. Papinianus de *Acceptilatione*, quæ ſane imaginaria ſolutio eſt: cuius non tantum initio huius l. mentio fit, vnà cum aliis actibus legitimis, verùm etiam quæ ſpeciatim pro exemplo exceptioni ſeu alteri diſtinctioni, quæ hac lege continetur, aptatur, ſic vt exinde appareat, de eâ quoque principaliter ibi Papinianum egiſſe. 3. Egit & Papinianus eodem libro, vt dixi, de *Prætoriis ſtipulationibus*: & inter alia de cautione ſeu ſtipulatione *rem ratam haberi*, vt fidem facit ex eo libro *lex 1. ratam rem haberi*, item, *de Cautione legatorum in diem vel ſub conditione*

tione relictorum ſeruandorum nomine, vt docet ex eodem libro lex 2. *&* 5. *vt legatorum ſeruandorum cauſa*: vt & de edicto ſeu titulo, *vt in poſſeſſionem legatorum vel fid. ſeruandorum cauſa eſſe liceat*: vt oſtendit lex *plane* 4. illius tituli, ex eodem libro 28.

Horum igitur occaſione de actibus legitimis (cuiuſmodi eſt quoque ea quam dixi, *Acceptilatio*,) plenius ad rem propoſitam tractare inſtituit Papinianus: occaſione potiſſimùm Acceptilationis: Vtrum videlicet illi diem & conditionem admittant: mox &, vtrum ii actus legitimi qui naturâ ſuâ diem vel conditionem expreſsè non recipiunt imò rejiciunt, id eſt, ſuſpendi non poſſunt *aperte* ſeu *verbis* & *adiectione*, ſeu *comprehenſione* (quæ quatuor voces hîc occurrunt) i. expreſſa conuentione ſeu lege ſub certo aut incerto diei aut conditionis euentu tacitè ſaltem diem aut conditionem aliquando admittere poſſint? Et definit Papinianus, etſi non admittant expreſsâ adiectione & conuentione, tacitâ tamen nonnunquam admittere, recipere.

Horum ratio vt adſignari, legitimorumque actuum definitio, tum & legis ipſius ſententia ſtabiliri, ſed & genuina lectio duobus locis firmari poſſit, ante omnia veniant ſub manum quinque illa legitimorum actuum exempla, quæ hîc memorantur: Quidnam videlicet ſint actus illi. 1. *Mancipatio* (nam hæc vox hîc retinenda eſt, neque, vt faciunt nonnulli, mutanda in *Emancipatio*) quod ex Vlpiano & Theophilo liquet, veteri iure modus fuit transferendi rerum dominij quas *mancipi* vocabant, id eſt, prædiorum in Italico ſolo conſtitutorum, & iurium ad ea prædia pertinentium; item ſeruorum & quadrupedum; Hæ enim res *mancipi* dicebantur. Cæteræ verò res dicebantur *Nec mancipi*. Huius ſanè Mancipationis vſus, vt in venditionibus nexique dationibus, ex quacunque cauſa donationis, noxæ deditionis, ſolutionis in Pignoribus, ſeu fiducia, ita imaginaria ſæpe mancipatio per æs & libram interueniebat: veluti in Teſtamentis per æs & libram, familiæ mancipatio: in emancipationibus (quibus & inde nomen) in adoptionibus. Quæ quidem etiam omnia hic ſub *mancipationis* voce comprehenduntur. Adde & coëmptionem in matrimonio, quâ mulier in viri manum conueniebat, & fiebat materfam. viro loco filiæ: & ſic in mariti manu mancipioque, vbi & *as Caianus* interueniebat: de quo omni v. Briſſonium 1. *ſelect.* 7. *& lib. de ritu nupt.*

2. *Acceptilatio*, vt iam dixi, contrarius mancipationi actus erat, ab eodemque nexu ſolutio, id eſt, imaginaria & ciuilis ſolutio. 3. De *Hæreditatis aditione*, de qua agitur hoc ipſo libro 28. in *l.* 95. §. 2. *de ſolutionibus*, ſiue de Cretione, vt loquebantur, res aperta eſt. 4. *Serui Optio* nihil aliud eſt, quàm optio vnius vel paucorum ſeruorum ex toto grege ſeu familia integra ſeruorum, à legatario, cui teſtator optandi ex familia ſua ſerui vel ſeruorum ius dedit. 5. *Datio Tutoris* hæc l. ſignificat tutelam datiuam, quæ videlicet à Magiſtratu confertur, ſeu à Iudice, vt rectè hic Gloſſa: *Dationis* ſcilicet & *dandi* verbum propriè pertinet ad ea quæ publicè conferuntur, vt *hic*, ita & *l.* 70. *ſup. h. t.* Et ſane tutela datiua diem & conditionem non recipit: de cuius rei ratione poſteà: contrà, teſtamentaria tutela diei & conditionis adiectionem recipit: Poteſt ſcilicet pater filio tutorem dare, exempli gratia, à Kalendis proximis in Kalendas *illas* vel *illas*: poteſt item ſub conditione quacunque, veluti, ſi nauis ex Aſia venerit, *l.* 8. §. 1. 2. *l.* 11. *ff. de teſtam. tutel.* §. *ad certum tempus, Inſt. de teſtam. tutel.* id quod Magiſtratus facere non poteſt tutorem dando, *l. muto* 6. §. 1. *ff. de tutelis*, & ſi ita datus fuerit, *nullius eſt momenti datio, d. l.* 6. &, vt *h. l.* dicitur, *In totum vitiatur.* Et ita quidem interim obiter & in tranſcurſu hi textus inter ſe conciliandi ſunt.

II. Secundò, nunc proponenda nobis eſt legitimorum actuum *definitio*, eo quoque fine, vt ab aliis actibus & actionibus, quibuſcum vulgo commiſcentur, ſeparentur. Sic igitur eos definio, *Actus legitimos eſſe ſolemnia quacunque hominum negotia, quæ publicè priuatim, ſolemni modo rituque, ſeu ſolemnitate à lege inducta celebrabantur.* Ergo actus *legitimi* ideò dicti, quia ſolenni modo à lege inducto celebrantur, ſeu perficiuntur: Non igitur tantum quia ex *lege* deſcendunt, (quomodo alioquin pacta *legitima* dicuntur, *l.* 8. *de pactis*) quod quidam tradunt. Nam v. g. optio ſerui ex lege non deſcendit. Rurſum, non patior addi definitioni, *in iure celebrata*, quod Cuiacio tamen viſum eſt, vel *coram illo, cui id ſpecialiter à lege indulgetur:* Nam exempli gratia, mancipatio, & acceptilatio, priuatim quoque fiebant, non in iure ſemper, ſiue coram Magiſtratu. Item tutoris datio, non tam coram Magiſtratu, quàm ab ipſomet Magiſtratu fiebat. Dixi, *Negotia ſolemnia*, quibus ideò rectè connumerantur *legis*

actiones

actiones,puta Adoptio,Emancipatio,Manumiſſio,de quibus vide *l.3.de Offic.Proconſ.l.1. ff.de Offic.Iurid.l.1. C.de Adoption.* Paul. 2.*Sent.tit.26.*& *Inſt.*de *Attiliano tutore*,vbi Theoph. *Nou.*81. vt ſic actuum legitimorum appellatio latius pateat quàm *legis actionum*, imò has illæ ambitu ſuo complectantur:Inde igitur idem actus, *legis actio*, *& legitimus actus* vocatur : vt mancipatio *h.l. & l.4.de adoption.*Et ſic hactenus *legis* actio *& actus* legitimus,idem ſunt,non ſimpliciter.Dixi *negotia*,ipſa ſcil. nempe,vt diſtinguerem à legitimis ſeu legis actionibus illis, ſeu formulis forenſibus,quæ *legitimæ* alioquin quoque *actiones* dicuntur *l.2. §.6.ff. de orig.Iur.* Ac multo magis recte refutat Hotomannum Cuiacius, qui inter actus legitimos proceſſum omnem iudiciarium omneſque eius partes computabat. Neque quicquam eum iuuat *lex penult. Cod. de Hæretic.* vbi teſtimonij in iure dictio vocatur *actus legitimus:* alio quippe ſenſu ibi actus legitimus vſurpatur, pro proceſſu ſeu ſolemnitate iudiciali, vt ita ſeparetur à teſtimonio,v.g. teſtamentario. Ex his interim apparet, ac nominatim ex tutoris datione, quæ actibus legitimis hîc connumeratur, actus legitimos alios à priuatis ſeu priuatim, alios à Magiſtratu ſeu publicè celebratos.

III. His ita diſtinctis & definitis, tertio loco nunc aperienda ſunt *ſolennia* ſeu *ſolennitates* à lege inductæ, quibus hi quinque actus,qui hac Reg.memorantur,expediebantur,vt ita appareat omnino eos legitimos actus fuiſſe.

1. *Mancipatio* fiebat certis verbis, libripende & quinque teſtibus ciuibus Romanis præſentibus; teſte Vlpiano in *fragm.tit. de domin.& Adquiſ. rerum.*19. §.2. Gaio *lib.*2. Boëtio,*in Topica Ciceronis*, de quo plura v. apud Briſſon.1.*Select.*7.

2. *Acceptilatio*,vt legitimus actus *hac l.*vocatur ita & ſolennis, *l.vlt.C.qui in fraud.credit.* & procul dubio iiſdem ferme ſolennibus peragebatur acceptilatio ſeu nexi liberatio quibus contrarius, mancipatio ſcil. nexuque datio.

3. *Hæreditatis* aditio(quod notiſſimum)verbis conceptis,teſtibus præſentibus aliiſque ſolennibus fiebat.

4. *Serui Optio*, vt quæuis alia optio, fiebat legitimè, coram Prætore: Fuſius apud Senecam,*lib.3.controu.*23. *Optio eſt quæ legitimè fit: Illa non eſt facta legitimè: Si Prætor defuiſſet, nunquid optionem vocares, ſi rapta defuiſſet, raptor non fur. Non eſt illa optio,ſermo*

eſt : Denique ſolenni teſtatione fiebat optio ſerui, vt ex Aufidio refert Labeo *l.* 20. *ff. de optione leg.* 5. *Datio Tutoris* poſtremo loco cùm ſolemniter in iure celebraretur, dubium nullum eſſe poteſt, quin fuerit & is actus legitimus.

Quarto nunc loco *Ratio* indaganda nobis venit; cur *φητοὶ* quinque actus illi legitimi qui hac l. memorantur, diem & conditionem naturâ ſuâ & conuentione expreſsâ, apertâ, non recipiant, imò rejiciant, reſpuant, id eſt, quarè purè, ſimpliciter & præſenter eos fieri oporteat? Quam adſignare difficillimum toto iure agnouerunt veteres Interpretes, ſaltem de omnibus: vnde & nonnulli Regulam noſtram ad duos actus reſtringunt, ad acceptilationem videlicet & tutoris dationem. Rationem nemo melius adſignauit primo Iuris inſtauratore Alciato *lib.* 3. *parergon.* quinque capitibus: puta *cap.* 4. 5. 6. 7. *&* 8. per quinque has ſpecies, nempe, quia actus hi tales ſunt, vt à præſenti executione nomen habeant, momentoque perficiantur, & præſens factum contineant, ita, vt ſi diem vel conditionem adieceris, ſimul volueris, feceriſque, quod natura actus non fert, qui arbitrium abſolutum & præſens deſiderant: neque temporis procraſtinationem patiuntur: neque conditionis euentum. Quare vitium formæ eſt, vt alij loquuntur, ſi dies vel conditio addatur, ſeu peccatum eſt in forma. Per ſingulos actus legitimos hâc Reg. nominatos id comprobemus: 1. *Mancipatio* igitur, per temporis vel conditionis adiectionem, vitiatur: quia ea nihil aliud eſt quàm dominij realis præſenſque traditio & manucaptio. (Quâ causâ etiam Vlpianus *mancipium* pro mancipatione dixit) atqui ea demùm manu capimus, quæ manu tenemus, non quorum dies aut conditio in ſuſpenſo eſt: item quæ propria nobis fiunt perpetuo iure, non in diem. Idque procedit in quacunque mancipatione, ſiue verâ ſiue imaginariâ, veluti eâ quæ interuenit in teſtamento, adoptione, emancipatione: coëmptione in matrimonio contrahendo. 2. *Acceptilationis* eadem ratio eſt: vnde nominatim quoque à Pomponio definitur *l.* 4. *&* 5. *ff. de acceptilat.* acceptilationem ſub conditione & die fieri non poſſe: & in diem factam acceptilationem nullius eſſe momenti. Nam niſi acceptilatione ſtatim & in perpetuum reus debendi liberetur, nihil agitur: & contrarium in adiecto eſt: liberari videlicet quem, & differri vel intercidi ſiſtique libe-

liberationem, vel vt Imola poſt Gloſſam loquitur, *peccatum eſt in forma acceptilationis : cum ex ſui forma ſtatim & in perpetuum liberare debeat, quemadmodum ſolutio.* Denique, cum acceptilatio ius commentitium ſit & imaginaria ſolutio, ſolutionem imitetur eique in eo comparetur neceſſe eſt, vt & alias ei comparatur, *l.1.4.5.8.& l filio qui pater,ff.de acceptil.l.non ſolum 7.§.1.ff.de liber. legat.* atqui ſolutio obligationem PERIMIT, *l.ſi rem 31.§.1.ff.de nouat.* ſtatimque & in perpetuum liberat. Eodem igitur modo per acceptilationem liberatio contingit, *l.19.de acceptilat.* Atque hoc eſt, quod Iuriſconſultus ait in *d.l.5.de accept.* in diem factam acceptilationem nullius eſſe momenti : *nam*, inquit, *ſolutionis exemplo acceptilatio ſolet liberare.* Quanquam ſolutioni tacita hæc ſemper conditio ineſt, imò & expreſſe quandoque conditio hæc ſolutioni adiici ſolet, ſi debitum reuera ſit, contra, vt ſi indebitum apparuiſſet, reddatur, *d.l.1.& 3.ff.de cond.indeb.* quarum hæc, vt antea dixi, ex eodem Papiniani libro deſumpta huic coniungenda eſt. 3. *Hæreditatis aditionis* eadem ratio eſt. Actus hic ſcilicet præſentem, puramque & certam hæredis voluntatem requirit : & vt Papinianus idem dicebat generaliter in l. *ſuper*, animi diſtinctione peragi debet, & nonniſi verâ & certâ ſcientia perfici : Quare necquicquam admittitur, imò nulla eſt aditio, ſi ita adeatur : *Adeo ſi ſoluendo hæreditas eſt, l.eum qui duobus 51. in f.ff.de adquir.hæred.* Item, non admittitur, ſi in diem ſeu ad certum tempus adeatur. Prioris ratio eſt, ne videlicet aut diutius teſtatoris voluntas eludatur, aut res hæreditariæ depereant ; quem in finem etiam leges ſtata quædam tempora deliberandi hæredibus dederunt. Aliud iuris eſt in hæredis inſtitutione, hæres enim inſtitui poteſt ſub conditione & ex die, pro teſtatoris arbitrio, *l.omnis hæreditas inf.h.t.l.ſi mater, ff.de vulg.& pupill.ſubſt.l.extraneum, Cod.de hæred. inſt. § hæres, Inſt.eod. & toto titulo de condit. inſtit.* Poſterioris ratio eſt, quia qui ſemel hæres extitit, ſemper hæres eſt & manet : nam ſimul ac hæreditatem hæres adiit, actu legitimo ſtatim dominus fit. 4. *Serui optionis* ſeu electionis eadem ratio eſt: Ea ſcilicet, non tantum ſemel duntaxat fieri poteſt, *l.5.in pr. de legatis 1.* pariter vt aliarum rerum electione legata, *l.apud Aufidium 20.ff.de optione leg.* vnde etiam filiusfam. ſine iuſſu patris optare non poteſt, *l.10. de legat.1.* nec ante aditam hæreditatem, *d.l.10.& l.16.ff.de optio-*

ne lex: ſed & diem & conditionem naturâ ſuâ rejicit, ſeu reſpuit, id eſt, non poteſt is cui optio ſerui legata eſt, optare, etiam ex conuentione inita cum hærede, ſub die vel in diem & ſub conditione: Quod hic expreſſe definitur, de quo alioquin nulla alia expreſſa lex occurrit, ſub die, inquam, & conditione annullante optionem ſerui. Id verò ita conſtitutum, non vt vulgus parum propriè, hac ratione, ne ſit in poteſtate legatarij, hæredem reliquos fortaſſis ſeruos diſtrahere volentem, incerti diei vel conditionis euentu morari: neque enim hic de hæredis nominatim intereſſe agitur, verùm abſolute, optio ſerui diem & conditionem rejicere dicitur, & ſic non hæredis fauore. Quid igitur? Id ita conſtitutum, in fauorem ſeruorum: ne tracta alioquin, dilataque optione ſerui, in diem vel conditionem, & ſic nouæ ſubinde optioni & exhibitioni loco relicto, intereà totus grex, tota familia ſeruorum caſu aliquo libertate defraudetur, ſi videlicet in diem nouæ optionis familiam ſeruoſque in eodem ſtatu ſeruili ad nouam optionem faciendam manere exhiberique oporteret, quod vtique iniquitatis pleniſſimum foret, vt propter vnius forte ſeruuli optionem ita ſuſpenſam, bene meriti interea ſerui alij libertatis præmio exciderent. Hinc adeò & teſtatores, quamlibet ſolutionem ſeu præſtationem ſeruorum à ſe legatorum in diem aliquem vlteriorem aliquando differrent, attamen electionem ſeu optionem ipſam fieri iubebant confeſtim poſt aditam hæreditatem, vt in ſp. elegantiſſima *l. penult. ff. de optione legata.* Hac ipſa de cauſa etiam ei cui mancipiorum electio legata erat, à Prætore certum tempus præfiniebatur: quo elapſo, ſi res integra non eſſet, & familiam hæres diſpoſuiſſet, actio legatorum non competebat, *l. 6. 7. de opt. leg.*

Hæc ita, inquam, in ſerui optione à legatario ſcilicet facienda, obtinebant: Alioquin, vt obiectioni occurram, poteſt à teſtatore ipſo optio quæuis legari ſub die vel conditione, & optioni diem teſtator adjicere poteſt, *l. alienationis 28. §. penult. ff. de verbor. ſignif. l. 10. ff. ad exhibendum.* Ergò optio ſerui à legatario fieri non poteſt ſub die & conditione, quamuis hæredis conſenſus accedat. Aliud dicendum, in reliquarum rerum optione: nihil enim impedit, quominus legatarius, cui optio legata eſt, conſenſu hæredis in diem vel ſub conditione optare poſſit.

poſſit. Alioquin, quod ab hoc diuerſum eſt, & malè tamen confunditur, vt cæterarum rerum, vt dixi, ita & ſerui electio nonniſi ſemel fieri poteſt: quomodò & ſemel tantum adiri hæreditas poteſt: de quo poſteriore *v. l. ſi filius* 80. *in f. de adquir. hered.*

5. *Tutoris* dationis eadem poſtremò ratio eſt. Ideò ſcilicet tutor à Magiſtratu petitur, vt pupillo ilicò conſultum eſſe poſſit: cui necquicquam cauetur, ſi tutoris datio ex die vel conditione trahatur, protelетur: & ſi huiuſmodi tutoris datio admitteretur, idem Magiſtratus rurſum adeundus eſſet, ad dandum interim alium tutorem: quem circuitum, ſeu legitimi actus multiplicationem; & pupillo damnoſam, & fruſtraneam ſeu luſoriam vitant leges. Et hæc quidem interim, vt iam antea monui, ratio eſt, cur tutor à Magiſtratu ſub die vel conditione dari non poſſit, à patre poſſit: in quam anxiè alioquin quæri inter Interpretes, oſtendunt octo vel nouem illæ conciliationes diuerſæ quas cumulauit Nicolaus de Paſſeribus, *in concil. legum, à p. 489. ad 493.*

I. Ex his iam apparet, cur Papinianus ſcripſerit, hos actus legitimos quinque IN TOTVM vitiari per temporis vel conditionis adiectionem, ſeu diem & conditionem VITIVM his actib. inferre: Quia ſcil. nullo modo per rerum & actuum horum naturam dies his aut conditio adjici poteſt, neque ita facti vlla interpretatione ſuſtineri poſſunt: quandoquidem momento temporis perfici debent, nec capiunt dilationem ex die vel conditione. Secundo, ex his apparet, errare eos qui concoquere non poſſunt, id quod *de optione ſerui* hic dicitur, vel *optionis* vocem ad tutoris dationem trahere tentant (etſi neque ipſi tandem id probent) vel vocem *Adoptionis* eius loco ſubſtituunt: vel denique vocem *ſerui* hinc expungere tentant: tandem, qui exempli tantum cauſa ſerui mentionem fieri *hac l.* tradunt: eò, quod de ſeruorum optione ſæpius quam aliarum rerum optione Iuriſconſulti conſulerentur, ſcriberentque: Nam, imò etſi verum ſit, quodcunque tandem optionis genus actum legitimum eſſe, qui & coram Prætore, hærede præſente, & exhibitis rebus teſtatoris fiebat: Etſi verum ſit, quamcunque tandem optionem, ſiue ſerui ſiue alterius rei, ſemel tantùm fieri poſſe, *d. l. 5. in pr. ꝟ. de legat. 1. d. l. 10. ſeu pen. ꝟ. de optione leg.* vt & illud verum, cuicunque legato optionis ineſſe tacitam hanc condi-

tionem,ſi poſt aditam hæreditatem optatum fuerit, ſeu optione legata,non poſſe ante aditam hæreditatem optari, nihil denique agi ſi optatum fuerit, *l.optione 16. ff. de optione legata:* Verum denique & illud,quod & ante dixi, à teſtatore non minus ſerui quàm aliarum rerum optionem ſub die vel conditione dari legari poſſe: falſum tamen eſt, omnem optionem faciendam à legatario, diem & conditionem natura ſua rejicere ſeu reſpuere: Eccur enim non liceat, res alias optare hæredis conſenſu ſub die vel conditione, cùm de ſolius hæredis præiudicio ibi agatur,quod in optione ſerui ſecus eſt,vbi præiudicium vertitur totius gregis & familiæ ſeruorum. Ergo valeat iam P. Fabri ſententia, *lib.2. Semeſtr.23.* id quod de ſerui optione hic dicitur,id ipſum & de aliarum rerum optione ſtatuentis.

Tertio, hinc apparet,dari alios actus legitimos præter *hac* l. comprehenſos: Et verò dari in ſummam duum generum:alios, qui diem & conditionem iure recipiant: alios,& quidem haud adeò multos, putà quinque,qui rejiciant, de quibus IC. hac l. ῥητῶς agere inſtituit ; Quod duobus etiam argumentis ex hac ipſa l. comprobatur : Primò,ex illis huius l. verbis:*Actus legitimi QVI*, hæc enim particula QVI (vt hâc l.ita *& l.23.in f.*) pariter vt vox *Quam* in *l.65. ſup.* ſuum antecedens proculdubio reſtringit, ſeu, vt loquuntur, eius natura eſt reſtringere, *l.cunctos populos,C.de ſumma Trinit. l.omnes populos, ff.de iuſtit.& iure*, vbi Doctores prolixe. Atque ſi dixiſſet Papinianus, actus illos ſiue ſpeciem illam actuum legitimorum , qui naturâ ſuâ reſpuunt ſeu rejiciunt diem & conditionem , tacitè tamen admittere. Secundo, ex illis , ACTVS SVPRASCRIPTI , quæ, ni fallor, ſuum antecedens reſtringunt.

Quartò, ex his apparet, de vitioſa huius l. lectione Florentina,ibi,*qui recipiunt*:quicquid Cuiacius dicat,vbi vulgata melius habet:*Qui non recipiunt:*quam lectionem probarunt quoque Alciatus,Coraſius,Hotomannus. Et verò in archetypo erat additum *non.* Quanquam & leuiore mutatione ibi reponat quis, loco *recipiunt*, vocem *reiciunt*, quomodo vox illa primùm expreſſa forte fuerat, vnde mox vna litera amplius *recipiunt* expreſſum fuerit. Simili errore, quo *addictionis* & *addicendi* vox promiſcuè alibi,pro *adiectionis* & *adjiciendi* poſita reperitur : de quo Antonius Auguſtinus *2.Emendat.3.*Sanè ita quoque ea ipſa

non

non recipiendi vox tuenda eſt apud Quintilianum, *lib.5. c.6.* vbi de iureiurando agit: *Iuſiurandum*, inquit, *litigatores aut offerunt ſuum, aut non recipiunt oblatum: aut ab aduerſario exigunt, aut recuſant, cùm ab ipſis exigatur* (vbi quidam id in *non reſpuunt* mutant) quod ſane ſequentia quoque mox oſtendunt: *qui non recipiet conditionem* (iuriſiurandi) *à multis contemni iuriſiurandi metum dicet, &c. eum, qui nullo offerente iurare ſit paratus.* Ad rem, lectionem huius l. noſtræ emendandam, vel repoſitâ vulgata lectione, vel ſubſtituta voce *rejiciunt,* duo perſuadent. Primò quidem ipſa Papiniani argumentatio: cuius hic ſenſus eſt: Actus legitimi qui ſuâ naturâ non recipiunt ſeu rejiciunt diem & conditionem, hanc expreſſam diei & conditionis adiectionem ita reſpuero, rejicere, vt *in totum* vitientur per temporis vel conditionis adiectionem, nulliuſque momenti fiant. Id ſcilicet eſt *in totum vitiari,* omninò perimi, ſic vt nullâ interpretatione actus illi ſuſtineri poſſint: v.g. Acceptilatio ita facta, nec vt pactum valet: cùm alias inutilis Acceptilatio vtile pactum habere poſſit, *l.8. ff. de Acceptil.* Qua ſimili formula vſus idem Papinianus in proxima huic *l.76. ſup. In totum* eſt, omninò, penitus: vt *l.1. §.1. ſup. de ſuis & legitimis, l.61. §.6. de ritu nupt. l.4. §.9. de manumiſſ. l.43. §.1. de iure dotium.* Ergo *in totum vitiari* actus hi dicuntur, per diei & conditionis adiectionem, cùm alias quædam aliis actibus adiecta non vitient actum, etſi ipſa quaſi non adiecta, vitientur, veluti abundantia & ſuperflua: de quo ad *l. non ſolent 94. infr.* Et ſic Papinianus initio huius l. argumentatur à natura actus ad vim conuentionis & adiectionis: Vnde neceſſariò conficitur, Papinianum initio dixiſſe, hos actus *non recipere* vel *rejicere*, reſpuere, omnem diei aut conditionis adiectionem. Secundò, id ipſum etiam vel ex ipſo vocis *recipiendi* ſignificatu apparet: *Recipiendi* quippe voce, natura rei actuſque deſignari ferme ſolet, & pro admittere ſui natura. Sic & l.23. *ſup. Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt:* & mox: *ſocietas & rerum communio & dolum & culpam recipit.* Sic & res recipere vſucapionem, *l.9. ff. de vſucapionib.* res diuiſionem non recipere, *l. ſtipulationes non diuiduntur 72. in pr. ff. de V.O.* Idem Papinianus hoc ipſo libro 28. Quæſtionum in *l.5. de vſuris bonæ fidei iudicium non recipere præſtationem quæ contra bonos mores deſideretur.* Atquin legitimos actus, de quibus *hâc l.* agitur, naturâ

Digitized by Google

ſua diem & conditionem rejicere, ſeu non recipere,oſtendere voluit Papinianus: & quia natura ſua rejiciunt ſeu non recipiunt, expreſſa quoque conuentione ſeu adictione recipere nullo modo poſſe definit. Et ſanè mox in hac ipſa l. *recipiendi* vox proprio illo ſenſu effertur. Vt proinde Cuiacio minime adhærendum ſit,qui Florentinam lectionem tuebatur,voce *recipiendi* accepta *initio l.* de facto,non de iure: Quod nonniſi inconcinne dicitur, vt videlicet in eadem l. eadem *recipiendi* vox efferatur nullo addito duplici ſenſu: initio quidem, de facto, poſtea verò de iure, quod & ab vſu iuris vbique proprietate alienum eſt: quod recte etiam vrſit Hotomanni, 1.*Amicab.*30. eaque res & interpretatio implicat contrarietatem, nempe actus hos recipere diem & conditionem, & vitiari per temporis & conditionis adiectionem. Tandem ex his apparet, quàm nihil omnino ad hanc l.faciat,quod Interpretes hic tractant de procuratore qui in legitimis actibus non admittitur: quod hic tamen prolixe tractant.Item,quàm nihil cum hac l. commune habeat, *lex nemo* 123.*in pr.infr.* vbi dicitur, neminem alieno nomine lege agere poſſe,de cuius ſententia ibi dicam.

Et hæc quidem de priore huius l. parte, primaque adeo, quæ in ea tacite continetur diſtinctione, inter quinque illos actus legitimos *hac l.* expreſſos, & alios. Poſteriore legis parte continetur altera differentia,*Taciti* videlicet & *Expreſſi*,& ſic limitatio quædam ſuperius dictorum: Ad quam alioquin (expreſi tacitique ſcilicet) differentiam pertinet quoque *lex* 195. *infr.* vbi plura de ea.Nempe ait Papinianus,quinque actus illos legitimos, qui natura ſua diei & conditionis adiectionem expreſſe non recipiunt, non admittunt, tacite tamen quandoque recipere,admittere. 1. Cuius exemplum vnicum Papinianus *h.l.* apponit in *Acceptilatione*,cuius ſane cauſa Papinianum hunc tractatum ingreſſum iam oſtendimus: *Acceptilatio* ſcilicet, etſi ſub conditione & die fieri non poſſit, quod præter hanc l. teſtatur quoque lex 4. *&* 5. *ϖ. de acceptilationibus*, & ſic diem & conditionem rejiciat: attamen tacitè ea quandoque recipit: veluti ſi accepto feratur ei qui ſub conditione promiſit, vt hîc dicitur, verbi gratia,ſi nuptiarum cauſa dos promiſſa, acceptoque lata fuerit, quæ propria ſpecies hic indicatur, & verò repetenda eſt ex Vlpiani *l. licet ſoleat* 43. iuncta *l.*36.37.38. *ϖ. de iure dot.*

dot.Pomponij, *l.12.de acceptilat.* Venuleij, *l.21.eod.tit.* Ergo hæc tacita conditio admittitur in *Acceptilatione*. Quod quidem hoc caſu euenit, ob naturam negotij cui acceptilatio accedit, ſeu cuius cauſa fit, & ad quod ea refertur, puta ad nuptiarum implementum: atque ideò implendi alicuius conditionem & diem continet: Quam ideò Doctores, poſt Baldum, conditionem *intrinſecam & legalem vocant*, quæ ſcilicet rei naturâ viquè ipſa actui alicui ineſt: & ideò actum legitimum non vitiat: quod ſane facit extrinſeca ſeu extrinſecus appoſita conditio: vt vocatur *l.iam dubitari 86.ꝟ.de hæred.inſtit.* quæ & proprie *conditio* eſt. Neque in hac tantum ſpecie tacita Acceptilatio conditionem admittit, ſed & in *ſp.l.quærebatur 82.ad l.Falcid.l.mortis cauſa 31.§.1.ꝟ.de mort.cauſ.don.l.15.ad l.Falcid.* quæ & ipſa Papiniani eſt. 2. Simile huic alterum exemplum addatur in *Bonorum poſſeſsione* à filio petita & admiſſa: nam ea quoque ipſa tacitam conditionem admittit, videlicet ſi pater ratum habeat, *l.vlt.ꝟ.quis ordo in bon.poſſ.ſeru. & l.1.Cod.qui admitti ad bon poſſeſſ.* 3. Ponatur & tertium exemplum in *Tutoris datione*, vbi legalis quædam conditio, (imò etiam expreſſa) admittitur in ſp. *l.muto 6.§.1.ꝟ.de tutelis*, quia ſcilicet reſoluitur ea conditio in *modum* & admonitionem: pariter vt in ſp. *l.3.ꝟ.de legatis ait.* 4. Similis tacitæ conditionis exemplum etiam in *Manumiſsione* vindicta, vbi Mancipatio interueniebat, v.in *l.mortis cauſa 15.ꝟ.de manum.*

Ad Acceptilationem redeamus, ergo tacitam & legalem ſeu intrinſecam quoque conditionem admittit *Acceptilatio:* non expreſſam, ſeu, vt hic dicitur, aperte ſeu verbis nominatim comprehenſam, adiectam. Cuius rei vſus & effectus hic eſt, conſequens iſtud, vt acceptilatio, quæ alioquin ſui natura ilicò liberationem inducit, & nullomodo ſuſpenditur, non impletâ conditione illa, quam dixi, tacitâ reuocetur, vt docent *d.l.37. & 43.* E contra, ſi conditio illa obligationis extiterit, tum demum egiſſe aliquid acceptilatio intelligatur, vt diſertè ait Papinianus *h.l.* Ex dictis interim modo apparet, Gloſſam in eò errare, quod duos tantum ex ſupraſcriptis legitimos actus diem & conditionem tacitè recipere ait, nempe acceptilationem & tutoris dationem.

¶ FRAVS *quomodo æſtimanda veniat.*

LXXVIII. IDEM [*Papinianus*] *libro trigenſimo primo Quæſtionum.*

Generaliter, cum de Fraude diſputatur, non quid habeat [a] actor, [b] ſed quid [c] per aduerſarium habere [d] non potuerit, conſiderandum eſt.

a ℞ *habebat*: fraudis ſcilicet admiſſæ tempore: de quo mox:
b fraudem paſſus. *c* forte QVID, pro quidquid.
d deinceps quoque poſt fraudem admiſſam.

DE FRAVDIS æſtimatione, in iudicio ſcilicet redintegratorio, ineunda, quidque ibi Iudici conſiderandum ſeu expendendum veniat, quæ denique bona reſtituenda veniant, eſt hæc quinta è Papinianeis Regula: celebrata quoque ob Cuiacij & Roberti ſuper eius lectione controuerſiam. Eius ſanè ſenſus hactenus in obſcuro eſt: variiſque adeò emendationibus ſollicitatur & Interpretationibus donatur, vt poſt omnia Cuiacius (qui quatuor Interpretationes adfert) pronunciet, non rectè videri hanc Reg. conceptam, & qui arctius eam & accuratius acceperit, deſiderabit in ea ſemper aliquid: propter ea ſcilicet verba, *non quid habeat actor*.

1. A Græcis incipiendum eſt, Baſilicis, inquam *lib.* 2. *tit.* 8. *c.* 78. & Harmenopulo, *lib.* 6. *hoc tit.* Hi ſcilicet additâ negatione hunc locum ita efferunt τὶ οὐκ ἔχειν ἐνάγων: hoc ſenſu, non ilicò ſi quid actori fraudem paſſo abſit, id ab aduerſario reſtituendum eſſe, verum id demùm quod dolo fraudeue, quod culpa eius abeſt. Et hæc quidem lectio & interpretatio Cuiacio quoque viſa eſt, vt ipſe ait, ſemper elegantiſſima & probabilior. Amplexus eſt eam & Balduinus, tum *alibi*, tum *commentario de lege Aquilia*, *p.* 256. 257. Ea verò Interpretatio lectioque mihi nunquam placere potuit: Neque enim, vt verba huius l. ſonant, fraudato fibula aliqua hac Reg. imponitur, quod Græca lectio inferr, imò contra laxatur, & in eius gratiam ea tota concepta eſt: ſic vt definiatur non ad vnius generis bona redintegrationem reſtitutionem reſtringendam, verùm vlterius porrigendam.

2. Ac-

2. Accurſius ſpeciem fingebat, in tertio qui *mala fide à debitore* rem emit in fraudem creditorum alienante, qui tenetur creditoribus etiam ad percipiendos *fructus*, i. quos actor percepiſſet, niſi fraus prædicta interceſſiſſet: ſecundum *l. ait Prætor* 10. *§. per hanc, ff. quæ in fraud. creditor.* Idemque obſeruari (nam hæc altera eius Interpretatio eſt) in quolibet *malæ fidei poſſeſſore*. Eamque interpretationem ſecuti plerique: tracta huc *l.* 173. *§.* 1. *infr. h. t.* & notiſſimâ regulâ, rem cum ſuâ causâ reſtitui oportere: Denique, vtilitatem omnem præſtari, *l.* 20. *l. ſi nauis* 62. *§.* 1. *ff. de rei vind. l.* 5. *§. fructuario, ff. ſi vſufr. pet. l.* 31. *ſi certum per, l. ſemper §. hoc interdicto, ff. quod vi aut clàm, l. ſi duo, §. fin. ff. vti poßid.* E quibus *d. lex ſi nauis* eiuſdem Papiniani lib. 6. Quæſtionum, huic ſenſui blandiri maxime videtur, adeò vt Cagnolus tentet verba huius Reg. inepte poſita, & clarius & elegantius hanc Reg. ibi tradi: GENERALITER, inquit, *cùm de FRVCTIBVS æſtimandis quæritur, conſtat ANIMADVERTI debere, non an malæ fidei poſſeſſor fruitus ſit, ſed an PETITOR FRVI POTVERIT, ſi ei poßidere licuiſſet. Quam ſententiam Iulianus quoque probat.* Et hac quidem occaſione nonnulli in eam ſeſe quæſtionem hic diffundunt, ad quem æſtimatio percipiendorum fructuum referenda ſit, an ad actorem, an verò ad reum. Sed enim hæc ſpecies à Reg. noſtra planè diuerſa eſt: Hic quippe agitur de æſtimatione FRAVDIS: ibi de æſtimatione fructuum.

4. Pet. Fabri vicina his ſententia eſt, hanc Reg. ad edictum *de his quæ in fraudem creditorum alienata ſunt*, pertinere: hoc ſenſu, in eo non ſatis eſſe, quod res ipſa penes actorem ſit aut penes aduerſarium non ſit, neque dolo eſſe deſierit, ſi non omne quod ex re perceptum eſt vel percipi potuit, emolumentum, quod actori per aduerſarium interceptum eſt, reſtituatur. Verùm vt ſuperiores, ita & hæc interpretatio cum hac R. nil commune habent: nam & ad *fructus* malè reſtringitur, & ad alienata in fraudem creditorum male refertur.

5. Cuiacius hanc quoque inter alias interpretationem adfert, relenta ſpecie in alienatis in frudem creditorum: ſi creditor agat Pauliana, vt reſcindat quæ debitor geſſit & donauit in fraudem ſuam, non quærendum in hoc iudicio, quid creditor habeat de bonis debitoris poſſeſſis (nam Pauliana non datur niſi creditore ante miſſo in poſſeſſionem bonaque debitoris

Digitized by Google

poſſidere iuſſo, §.*item ſi quis in fraudem, Inſt. de actionib.*) & quæ diſtraxit, non conſiderari quid habeat actor de bonis debitoris, quæ poſſidere iuſſus eſt & diſtraxit, ſed quæri & conſiderari quid amplius habere potuerit, ſi ei fraudator, id eſt, debitor ipſe, fraudem non feciſſet, vel is qui contraxit cum fraudatore ſi ei non obſtitiſſet. Verùm, ipſimet Cuiacio hic ſenſus inelegans & inconſequens videtur: Nam quis inquit, neſcit, hoc non conſiderari quod iam actor habet, cùm quæritur, quanto fraudatus ſit?

6. Idem Cuiacius (quæ ſexta iam interpretatio eſt) melius eſſe ait, ſic verba ſtruere huius Reg. & diſponere apud ſe tacito intellectu, tranſpoſitis verbis, (vt alibi expreſſe ait) vt dicatur non conſiderari quid *habeat aduerſarius* cùm quo ſcilicet agitur fraudatoria actione, ſed quid actor habere potuerit, ſi poſſidere ei licuiſſet per aduerſarium: & exemplum quoque ponit in fructibus: allegata *d. l. ſi nauis & d. l. ait Prætor. §. per hanc*, quos & ipſos duos textus adduci hoc loco rectiſſimè ait ab Accurſio.

7. Idem Cuiacius, vtramque, vulgatam, inquam, & Florentinam lectionem alicubi tuetur: ſemper enim eundem ſenſum huius Reg. eſſe, quæ negatiuæ in Græcis additæ, & ſic ἀδιάφορον eſſe vtrouis modo legatur: hoc ſenſu: Non conſiderari quid habeat actor *nec ne*, verum quod habere potuiſſet, ſi per aduerſarium impeditus non fuiſſet: ſeu, vt alibi id exponit, in iudiciis quibus de fraude agitur, non quid habeat actor conſiderari, vt eo quod non habet ſtatim frudatus iudicetur, niſi & id quod non habet per aduerſarium factum ſit, vt non haberet.

8. Nil moror Roberti interpretationem, ex *l. planè* 34. §. *quod ſi rem & l. non quocunque* 74. *in pr. &* §. 1. *ff. de legat.* 1. quam Cuiacius velut alienam rectè refutauit. Certè nulla ibi qualis hac R. bonorum diſtinctio continetur.

9. Vt neq; Cagnoli, qui ibi, *non quid actor habeat*, accipit, *habeat* pro *habuiſſet*, rem ſcilicet ſi poſſidere ei licuiſſet. Inanem enim hic ſenſus repetitionem continet. Nos igitur ſi quà pote, poſt tot interpretum conatus ſymbolam quoque noſtram hic adferamus. Id verò facere conabimur, vbi indagauerimus, quodnam argumentum Papinianus libro 31. Quæſtionum, vnde hæc Regula deſumpta eſt, tractauerit. Igitur, cùm quatuor tantum ex eo libro leges deſumptæ ſuperſint, & quinta præterea Pauli ſenten-

ſententia ſeu Nota, ad eundem librum Papiniani, eaſque omnes ſub vnum conſpectum ſubiicio, ita colligo, imò certo comperio, Papinianum eo libro egiſſe de *ſtatu perſonarum*, ac nominatim *de iure Patriæ poteſtatis & de Adoptionibus*. Quod à Cuiacio tum alibi, tum in ipſis *Recitationibus in Papinianum*, minus animaduerſum eſt.

Prima lex eſt lex *in multis 9. ꝏ. de ſtatu homin.* quâ definitur, in multis iuris articulis deteriorem eſſe fœminarum, quàm maſculorum conditionem. Quod quidem eò quoque belliſſimè aptari poteſt, quod fœminæ olim vt adoptandi, ita & adrogandi incapaces erant: imò ne adrogari quidem poterant, quoniam cum fœminis nulla comitiorum communio erat, teſte Gellio, *lib.5. c.19.* & Vlpiano *in fragm.* etſi poſteà ex reſcripto Principis adrogari potuêre, *l.21. ꝏ. de adopt.*

Secunda lex eſt lex *nonnunquam 32. eod. tit. de adopt.* Ea igitur cùm aperte ſit de adoptionibus, duas continet ſententias; quarum prior eſt, de *reuocanda* per Iudicem cauſâ cognita impuberis adoptione, ſi pubes factus emancipari deſideret, & ſic ſi de adoptione in *fraudem* ſuam facta queratur, de quo mox: altera definitur, ex reſcripto Imp. Titi Antonini, priuignum ſuum tutori adoptare permittendum.

Tertia lex eſt *lex 11. de captiuis & poſtlim. reuerſis*, quæ & ipſa pariter ad ius patriæ poteſtatis pertinet, & ad cauſam poſtliminij & L. Corneliæ. In quo etiam argumento notandum, in adoptionibus id iuris fuiſſe, vt etiam poſtliminio reuerſi liberi, patrem adoptiuum ſequerentur, *l.11. in princ. ꝏ. de adopt.* Sed & eâ in re de captiuis & poſtliminio reuerſis de priſtino iure à patre recuperando, deque peculio ei adquirendo ab eodem Papiniano agitur *l.14. de caſtr. pecul.* pariter vt adrogatione ſoluta, de eodem priſtino iure recuperando agitur: de quo mox.

Quod Pauli notam ad Papinianum *in l.18. ꝏ de ſeruitutibus* attinet, eſt ea de reſtitutione, redintegratione, iteratâ impoſitione ſeruitutis ipſo iure confuſæ per aditionem: cui concinit *l.70. & 116. §. vlt. de legatis 1.* (vbi pariter dicitur *priſtinum ius* reſtituendum eſſe, ſicut cùm adrogatio reſcinditur, *l.33. de adopt.* de quo mox) lex 73. §. *vlt. ꝏ. ad Trebell.* Ex hac verò lege 18. *de ſeruitutib.* Ræuardus pro more ſuo ſpeciem neſcio quam inuitâ Iuriſprudentiâ ad hanc Reg. apponere conatus eſt: ita quidem,

vt verba illa, *non quid habeat actor*, interpretur de iure: illa verò, *qui per aduerſarium habere non potuerit, conſiderandum eſſe*, de medio exceptionis, æquitatis intuitu: quæ vigilantis ſomnia ſunt. Imò enim, vt legis illius ſenſus apertus eſt, ita non malè quoque reduci ea poteſt ad argumentum ſeruitutis confuſæ occaſione delatæ per filium adoptiuum patri adoptiuo hæreditatis, vel legati: quæ reſciſſa poſteà adoptione vna cum cætero *priſtino iure* reſtituenda venit, iteratoque imponenda.

Ex his igitur iam clarè patet, Papinianum libro 31. Quæſtionum, vnde hæc Reg. deſumpta eſt, egiſſe de ſtatu hominum: ac nominatim de *Patria poteſtate & de Adoptione*. Nunc in veri indagatione vlterius pergamus. Id verò vt aſſequamur, quinque hæc in argumento Adrogationis repetenda ſunt. Primò, vnà cum adrogato in adrogatoris ius poteſtatemq; tacito iure tranſiſſe ſimul omnia, quæ *eius* (tum ſcilicet) *fuerunt*, vt dicitur in *l. ſi paterfamilias* 15. *ff. de adoptionib.* & vt idem Papinianus ait in *l. 11. de bonor. poſſ. ſecund. tab.* cum capite fortunas quoque ſuas in familiam & domum alienam tranſtuliſſe: ſeu quæ tum HABEBAT: exceptis bonis caſtrenſibus, quæ ante adrogationem adquiſiuerat, quæque adrogationis momento iam habebat, ea enim adrogatus ſibi retinebat, habebat, eorumque adminiſtratio ei permiſſa erat, *l. miles* 4. §. *vlt. de caſtrenſi pecul.* Secundò notandum, imò & ea quoque quæ deinceps adquiri poſſent, ſeu adquirebantur, ab adrogato, adrogatori quæſita, *d. l.* 15. & ſic adrogatus *per adrogatorem* ea ſibi *habere non poterat*. Et hæc quidem erat illa per vniuerſitatẽ & adoptionem adquiſitio: de qua Inſtit. Tertiò notandũ, vti cæteroquin *fraus* omnis, dolus & circumuentio ab adoptione abeſſe debet, (de quo eſt & Ciceronis locus *pro domo ſua*,) ita in impubere, imò & minore, adrogato id ſingulare fuiſſe, vt ſi poſteà adrogationem ſibi non expedire probaret, ſi CIRCVMVENTVM ſe, (id eſt, ſi *fraudi* eam ſibi oſtenderet) adrogatio reuocaretur, *d. l.* 32. *ff. de adopt.* (quæ huic, vt dixi, coniungenda eſt) *& l. proxime ſeq.* 33. *& l. denique* 3. §. *ſi quis minor* 6. *ff. de minoribus.* Nonnunquam enim in adrogationibus & turpis adrogandi cauſa ſuberat, & bona eius qui arrogabatur, inſidioſe appetebantur. Vnde accurata illa olim cognitio & præcedanea in adrogationibus, in Comitiis, arbitris Pontificibus & Auguribus interuenientibus: Vbi multa prius

CON-

CONSIDERABANTVR (ecce quoque *conſiderandi* vocem vt in hâc l.) ne arrogationes temere aut inexploratè committerentur, vt ait Gellius, *lib.5. c.19.* & poſteà accuratiſſima illa Magiſtratus cognitio : de quâ *v. d. l.15. §.2. l.16.17.18. ϖ. de adopt.* & exinde in Inſtit. §. *cum autem,* vt æſtimaretur, an SALVBRIS adoptio eſſet : & quidem inter, alia de bonis adoptandi & adoptantium cognitio fiebat. Quartò notandum, reuocata & ſoluta ita adrogatione, adrogatum *priſtinum ius* recuperaſſe, vt Marcianus ait in *d.l. & ſi pubes 33. priſtinum* ius cùm ait, ratione bonorum, intelligit non ea tantum *quæ habebat* iam adrogationis tẽpore, ſeu quæ eius tum fuerunt, verum etiam ea quæ conſtante adrogatione patri adoptiuo quæſiuit : quandoquidem ea *per adrogatorem*, velut in eius poteſtate conſtitutus, *habere non potuerat*: veluti ſi hæreditatem aut legatum ei adquiſiuiſſet: vtraque, inquam bona, reſciſſa adrogatione adrogato reſtituebantur : Quomodo & ſimiliter adrogato aliis caſibus reddebantur, qui ſane emendationem noſtram egregie ſtabiliunt. Primus caſus eſt, quo vtraque pariter bona adrogato impubere mortuo, legitimis eius ſucceſſoribus reſtituebantur, ſi is intra puberratem deceſſiſſet : inque id etiam ſatiſdatio adrogationis impuberis tempore dari ſolebat, *l.17. in f.* cum quinque legibus ſequentibus, *ϖ. de adoptionibus*, §. *cùm autem impubes, Inſt. eod.* vbi diſerte dicitur, & *quæ ad patrem adoptiuum* TRANSTVLIT, & *quorum commodum* POSTEA *ei adquiſiuit, reſtituenda, & l. vlt. ϖ. ſi quid in fraud. patron.* vbi pariter dicitur, D. Pium conſtitutione ſua ei bona quæ patri adquiſiit reſtitui iuſſiſſe. Secundò ipſimet adrogato ſi emancipatus eſſet, ab adrogatore, vel ab hæredibus adrogatoris ante impuberem defuncti BONA indiſtinctè reſtitui oportebat, *d. §. cùm autem Inſt. de adoptionibus*, *l. ſi adrogator 22. ϖ. de adoptionib.* Et in vniuerſum tres caſus notantur *d. §. cum autem*, quibus adrogato vel hæredibus eius bona indiſtinctè reſtitui oportebat. Tandem ei quod diximus, de priſtino iure, quod adrogatus reſciſſa adrogatione, ceu in fraudem facta recuperabat, ſimile quid idem Papinianus noſter libro 23. Quæſtionum, de adrogatione quæ iure non interueniſſet, ſcribit in *l. iuſto errore 44. de vſucapionib.* Et hæc quidem de vtriuſque generis bonis reſciſsâ adoptione fraudulenta, adoptato reſtituendis. Notandum hîc & illud, quod tamen ad hanc Reg. non

propriè pertinet, ſi quid in fraudem adoptati à patre adoptiuo alienatum fuiſſet, quaſi per Caluiſianam vel Fauianam id reuocatum, teſte Paulo in *d.l.vlt. ff. ſi quid in fraud. patr.* Neq; etiam hîc omittendum D. Hadriani decretum, quod idem Papinianus memorat in *l. Imperator* 50. *ff. ad Trebell.* contra patrem, qui filio ſuo cùm ſui iuris factus eſſet hæreditatem reſtituere rogatus multa in fraudem fideicommiſſi feciſſe prababatur: eo enim damnum conditionis patri infligendum Imperator putauit, aque ita hæreditatem filio reſtitui iuſſit, vt ne quid in ea quandiu filius eius viueret, iuris pater haberet.

Per hæc iam, ni fallor, ſenſim ad veri cubile, ſeu ad verum huius Regulæ ſenſum, & genuinam lectionem, ſpeciemque eniti adducique poſſe videmur; nempe vt hic ſenſus ſit, (ſi modò pro *habeat*, hic legamus, *habebat* de quo mox) *cùm de fraude diſputatur*, ac nominatim in ſpecie huius Reg. de fraudulenta adoptione, eaque adeò reuocanda, deque modo æſtimandæ fraudis, *in æſtimatione denique fraudis non ea tantum bona venire actorique (qui de fraude ſibi illata agit) & ſic adrogato reſtitui oportere quæ habebat* (tempore adoptionis,) *verum & ea bona inſuper* (quæ deinceps conſtante adoptione) *habere non potuit*, eò quod is in poteſtate patris adoptiui eſſet: Denique vtraque bona conſideranda eſſe, reſtituendaque. Singula expendamus. Primùm ait lex, *cùm de fraude diſputatur*, id eſt, cùm in iure iudiciove tractatur, quæritur, quæſtio agitatur & quidem de fraudis æſtimatione: id enim eſt de fraude diſputare: Et quidem de fraude *actori* ipſi ab aduerſario factâ: *Actor* ſcilicet in ſp. huius l. eſt qui de fraude ſibi illata agit, actionemque redintegratoriam inſtituit: Aduerſarius eſt ἀντίδικος, qui fraudem feciſſe dicitur, & aduerſus quem actor conſiſtit, deque modo fraudis contendit. Quò pertinet & *diſputandi* vox. Secundò ait Papinianus, in hac de fraude diſputatione *conſiderandum eſſe*, &c. nempe iudici & Magiſtratui, eius enim officium hâc Reg. à Papiniano inſtruitur: pariter vt inſtruitur in eodem fraudis argumento *l. prox.* Qua alioquin *conſiderandi* voce Gellium in Adoptionum argumento vti iam ſupra notauimus. *Conſiderare* eſt, ad aliquid, quod oportet, mentis aciem adhibere, intendere: eaque vox iudicum notioni propria, vt apparet quoque ex *l. in fraudem* 5. §. 1. *de teſt. mil.* Eademque ſæpe vtitur idem Papinianus, eodem ferme

ſem-

ſemper ſenſu *in l.ſalarium, ꝟ. mandati, l.50. §.ſi creditor de peculio l.28. de nouationib.l.34.§.Imp.ꝟ.de ſtatuliber. l.4.de vſuris.* Tertiò Papinianus ait,conſiderandum non eſſe,*quid actor* (verbi gratia adrogatus) *habebat*, tempore ſcilicet fraudis admiſſæ, nam ita hîc reponendum omninò eſt: ſiue ita archetypum diſtinctis literis habeat: ſiue tralatitia Pandectarum Florentinarum ſcriptura hîc quoque ita præferat,*haBeat*, loco *habebat*. Geminatæ ſcilicet ibi literæ,imò & quandoque ſyllabæ, ſiue continuæ, ſiue de proximo frequenter non iterantur, vnaque illæ contentæ ſunt. Vnde etiam non vna errorum materies. Quod,ne alia quamplurimum huc congeram iam aliis notata, oſtendit vel hic titulus ipſe, non vno loco. 1. Sic in *l.1.h.t.* QVÆ, pro *quæque:* & QVOD, pro *quodquod.* 2. Sic in *l.156.§.2.* ſcriptum fuiſſe videtur *NOcuit*,pro *non nocuit.* 3. Sic in *l.160.§.2.plVRIS*, loco plus iuris. 4. Sic in *l.163. cuIus*, pro cui ius. 5. Neque abſimiliter in *l.178.in pr.*ibi *in his quæ officium PER liberas fieri perſonas*, reponendum, *in his quæ per officium per liberas fieri perſonas*, 6. Quin imò & in hac quoque ipſa l. mox pro QVID legendum videatur *Quidquid.* Ad rem. Ergo definit Papinianus hac Reg. in hac *de fraude diſputatione*,conſiderandum non eſſe quid actor fraudem paſſus tempore fraudis admiſſæ habebat,id eſt, non id vnicè ſpectandum eſſe: *il ne ſe faut pas arreſter là.* Quid igitur?conſiderandum eſſe ait,quod *quarto* loco hîc notandum, ac proinde reſtitui oportere reſciſſa adrogatione adrogato, *QVIDQVID per aduerſarium habere non potuerit*,& ſic duo genera bonorum hîc apertè ponuntur & coniunguntur: Ea ſcilicet quæ fraudis admiſſæ tempore actor ſeu adrogatus habebat, & ea quæ poſtea habere non potuit per aduerſarium. Vbi *quinto* loco notandum per *aduerſarium*,non eſſe vtiq; per negligentiam ſeu culpam aduerſarij,(vt ſibi hîc male perſuadent Interpretes) quaſi in ſp. huius l. ipſe quid percipere neglexerit, quod actor habere potuiſſet, verùm *per aduerſarium*,hîc eſt, impedimento ἐμποδισμῷ aduerſarij intercedente: vt in ſpecie noſtra, obſtante intercedente aduerſarij perſona, *familiaque vinculo*, vt idem Papinianus loquitur,in *l.86.ꝟ.de acquir.hæred.*quo ſcilicet fit,vt quod filio defertur, filius habere non poſſit: nempe, quia quod filio defertur ne momento quidem in perſona filij ſubſiſtere poteſt;ſed patris fit, *l.placet 79. de adquir. hæred.* Et ſic vt

per filium patri adquiritur, ità retrò *per patrem* filius habere non poteſt. Quare reſciſſa adrogatione, ſolutoque vinculo poteſtatis ob fraudem in adrogatione admiſſam, in reſtitutionem veniunt, non ea tantum bona quæ adrogatus tempore fraudulentæ adrogationis habebat, & in adrogatorem tum tranſtulit, ſed generaliter QVIDQVID per eum, deinceps quoque, conſtante adrogatione habere non potuit: Ergo generaliter omnia bona ſiue ea adrogationis tempore idem habebat, ſiue poſtea ei delata fuerunt. Nempe in ſp. huius Reg. fraudiſque iudicio, adrogator de hoc *diſputabat*, contendebatque adeò, ea tantum à ſe bona integranda reſtituenda, quæ adrogatus habebat, tranſtuleratque in ſe, non verò ea quæ deinceps per eum adquiſita fuerant: contrà contendebat actor, fraudem paſſus, & hæc quoque ſibi præſtanda, reſtituenda. Hæc cum ita ſint, beneque fundata putem, nouaque, ni fallor, luce ſeu interpretatione hæc Reg. colluſtrata ſit, minimè, opinor, violenta, iam facile dinoſci poteſt, quàm fruſtra ſeſe in ea explicanda interpretes hactenus torſerint: imò quam multa ad eam ab his ſecus admiſſa fuerint. Illud immotum ſemper eſſe debet, nullo modo hîc agi de fraudatoriis illis actionibus, Pauliana ſcilicet, Fauiana, Caluiſiana, quæ proditæ ſunt, *aliiſque* competunt ad reuocanda ea quæ ab alio in necem ſeu fraudem ſuam ALIENATA ſunt, puta à debitore vel liberto in fraudem ſeu necem creditorum & patronorum: in quâ tamen plerique ſpecie Cuiacius etiam ipſe, hîc ferme adquieſcunt, verùm, (quod hic cum primis obſeruandum eſt) agi de eo quod ACTOR ipſemet fraudem ab aduerſario paſſus reuocari intendit: *Actor* in hac l. eſt fraudem paſſus: *aduerſarius* qui fraudem illi feciſſe dicitur: inter quos proinde redintegratorium iudicium agitatur. Item, non agi hic de emolumento deque fructibus *non perceptis*, cùm percipi *debuiſſent*, ſed de bonis *aduentitiis*, quæ in ſp. huius l. poſt adrogationem adrogato ipſi delata fuerunt, quoque ipſe habere non potuit impediente vinculo patriæ poteſtatis, quæque adeò pater adrogator ſibi adquiſiuit.

Et hæc quidem de genuina huius Reg. ſpecie & ſententia quæ tamen generalior eſt & in aliis ſpeciebus cùm de fraude diſputatur obtinet: *Generaliter*, inquit Papinianus, *cùm de fraude diſputatur*: *Generaliter* inquit: quam vocem vniuerſalem Papinia-

nianus ſæpe regulis ſuis præmittit vel addit: vt *l.5. ϖ.de vſuris*, quæ ex eodem libro deſumpta eſt. Exemplum ponendum non eſt in hærede qui rem Titio legatam eidem ignaro vendidit: quod à Roberto factum eſt, vt iam indicaui, ex *l.3. §.quod ſi rem, ϖ. de legat.1.* neque enim ibi vlla bonorum differentia ſeu oppoſitio, vt hac l. continetur: Verùm ponamus, in emptione hæreditatis aut fundi, per fraudem & circumſcriptionem emptoris? Sanè emptor reſciſſa venditione, reſtituet non tantum ea quæ ex hæreditate habebat creditor tempore venditionis verùm & alia deinceps, quæ ex illa hæreditate erant vel ex fundo *re-vera percepit*: reſciſſa enim venditione, & hæc non minus quàm illa in reſtitutionem venient: in quibus inter alia fructus quoque ſunt *percepti* ex re vendita: cuius rei exemplum habemus in minore, in ſp. *l.24.§.4.27.§.1.in f. ϖ.de minoribus*. Quanquam & vox GENERALITER initio *huius l.* non magis ad alias ſpecies referenda cui videri poſſit, quàm ad id quod mox dicitur, *Quidquid per aduerſarium habere non potuerit*: & ſic vt omnis generis bona generaliter indicarentur & includerentur. Tutior tamen eſt prior interpretatio: nam & ſic, quod iam dixi, hanc generalem vocem Regulis ſuis Papiniânus premittere ſolet.

¶ FRAVS *vnde æſtimanda veniat.*

LXXIX. IDEM [*Papinianus*] *libro trigeſimo ſecundo Quæſtionum.*

Fraudis interpretatio ſemper in iure ciuili, non ex euentu duntaxat, ſed ex conſilio quoque deſideratur.

ET hæc Reg. vt ſuperior, eſt de FRAVDIS æſtimatione, vnde ſcilicet *Fraus* æſtimanda iudici ſit, num videlicet ex euentu *duntaxat* an verò ex conſilio *quoque*: Et poſtremum iſtud aſſeritur, hac ſexta è Papinianeis Reg. quæ ad leges *Caducarias* pertinet. Neque enim ea propriè (non magis quàm ſuperior) pertinet ad Reuocatorias actiones, quibus alienata factaque in fraudem creditorum & patronorum reuocantur, & ſic ad Paulianam, Fabianam & Caluiſianam actionem, quod Cuiacius ta-

men quoque credidit: verùm,eſt ea de fraude admiſſa in Fisci,ſeu legum, Ivrisqve civilis (vt hac ipſa l. dicitur) fraudem:eaque publicè plectenda. Neque etiam debuit hæc Reg. à nonnullis eidem Papiniani libro reddi, è quo ſuperior Reg.deſumpta eſt, vel vnâ interpretatione illuſtrari vnaque fidelia dealbari,quod plerique interpretum faciunt:Quanquam & vim eius ad fraudatorias quandoque actiones porrigi poſſe non inficilor: Sed nos de genuina ſpecie querimus.

Quæſtio igitur huius Reg. eò pertinet, quemnam velut fraudatorem, fraudiſque aduerſus fiſcum *Iuſque ciuile* admiſſæ reum,atque adeo pœnis *ſanctionibuſque* legum obnoxium, cenſeri oporteat? Denique eſt de Fraudis aduerſus Ius ciuile admiſſæ *Interpretatione* (à Iudice ſcilicet faciendâ) *Interpretatione*, inquam,quomodo hoc titulo non vna interpretandi & Interpretationis vox exaudienda eſt. Quomodo & *doli mali interpretatio* dicitur *l.ſi ſeruis* 61.§.6. *ff.de furtis:* item, bonæ fidei interpretatio *l. ab emptione* 58. *ff. de pactis:* id eſt, quis fraudem, quis dolum admiſiſſe dici iudicarique Iuris Iudiciſque interpretatione poſſit:Contrà quis bonam fidem gerere. Eo enim pertinet hac l. vt *Interpretationis*, ita & *deſiderandi* vox,propria in his quæ à Iudicis officio pendent. Quæ *deſiderandi* vox hic mutari non debuit à Pet.Fabro, in *conſiderandi:* maxime cùm & *deſiderandi* vox eodem ſenſu accipiatur in *l.vlt.Cod ſi reus vel accuſ.* Et ſuprà *l.71. cauſa cognitio deſiderari* dicitur: vt & *l.68.ſup.* genus actionis deſiderare beneficium. Neque mouere quemquam debet, quod *deſiderandi* vox fraudi incommodè aptetur: nam imò hic non fraus deſiderare dicitur, ſed deſiderari interpretatio fraudis. Ac nominatim, quæritur hac l. quis fraudem admiſiſſe cenſendus ſit, vbi aliquâ Iuris Ciuilis parte ſeu ſpecie, veluti lege aliquâ, fraudi vel fraudatori pœna impoſita eſt? Et verò definitur, fraudem & fraudatorem ſemper in Iure Ciuili non tantum ex euentu, verùm ex conſilio quoque à Iudice æſtimandum, id eſt, non ſatis eſſe, vt re ipſa ſeu euentu fraus legi facta fuerit ſeu ἔκβασις, ita vt iudex ab euentu facta hic notanda putet, verùm requiri inſuper προαίρεσιν, σκέμμα, διάθεσιν, id enim eſt conſilium, vt *l.75.* quoque, animi propoſitum: Nam & retrò conſilium ſeu διάθεσις hanc ad rem non ſufficit, niſi effectus ſequatur. Quandoquidem nudæ cogitationis

extrin-

extrinſecum in actum aliquem non deductæ nulla Iure Ciuili pœna eſt, de quo ſolennis eſt *lex cogitationis* 18. *ꝟ. de pœnis*. Vtrunque igitur hâc parte concurrat neceſſe eſt & euentus & conſilium, non alterutrum duntaxat: Nempe, (qui huius quæſtionis ſcopus ſeu finis eſt) ſi de ſanctionibus legum ſeu de Pœnali Iudicio agatur, vt tanquam fraudis aduerſus leges admiſſæ reus plecti puniri quis poſſit, ſemper concurrat neceſſe eſt & euentus & conſilium: *ſemper in Iure Ciuili*, id eſt, in omni Iuris Ciuilis parte, ſeu ſpecie legum: Alioquin, ſi de rei fraudatoriæ actione perſecutoria agatur, ad nudam videlicet facti reuocationem, etſi in pleriſque in fraudem priuatorum admiſſis, vtroque *pariter* iuxta opus ſit, conſilio, inquam, & euentu, vt in manumiſſione ſeu libertatis datione, & alienationibus inter viuos in fraudem legis Æliæ Sentiæ & creditorum, quo caſu datur actio Pauliana, *l. 9. 10. §. 1. 7. & l. 15. ꝟ. quæ in fraud. creditor. l. 1. in f. de ſtatuliber. §. in fraudem 3. Inſt. quibus ex cauſis manum.* Attamen euentus quandoque ſufficit: vt in Adoptione, in ſp. *l.* 78. *ſup. prox.* in fideicommiſſaria manumiſſione, vt in ſp. l. 4. *§. ſi in fraudem* 19. *in f. ꝟ. de fideic. libert. & l. vlt. Cod. qui manumittere non poſſunt:* In mortis cauſa donationibus, legatis & fideicommiſſis in fraudem patroni, *l. 1. §. 1 ſi quid in fraud. patroni.* Verùm, eò non pertinet ſpecies huius l. ſeu Regulæ, verùm ad pœnam fraudis admiſſæ aduerſus IVS CIVILE, ſeu ciuiles leges: *In iure ciuili* ait lex, id eſt, in quacunque Iuris Ciuilis parte ſeu ſpecie, quæ recenſentur *l. 7. ꝟ. de iuſt. & iure*, quæ eundem Papinianum auctorem habet. Quo ipſo ſenſu inf. *l.* 202. dicitur omnis definitio in Iure Ciuili periculoſa: quomodo & dicitur *in toto iure in l.* 80. *infr.* Genuina huius Reg. ſpecies ſpectat ad Ius Ciuile, *Legis Papiæ Caducariæ*: nam de caducis hoc libro 32. Quæſtionum actum Papiniano oſtendit *lex* 61. *ꝟ. de rit. nupt.* (vbi agitur de dote caduca) item *lex* 14 *ꝟ. de his quæ vt indign.* (vbi agitur de bonis ereptitiis) *lex* 74. *de condit. & demon.* (vbi agitur de iure accreſcendi per legem Papiam ſublato) Scilicet, explendo ærario Auguſtus lege Papiâ varios caſus inuexerat aduerſus ius antiquum, quibus bona in fiſcum caderent; vnde & *Caducorum* & *legis Caducariæ* nomen, iure adcreſcendi inter cætera inter cohæredes legatarios coniunctos ſublato: Poſt caſus igitur Caducorum ſigillatim expreſſos, *ſanctionem* proculdubio extrema

parte adiecerat Auguſtus, *Aduerſus eos qui fraudem legi facerent*, ac nominatim qui tacitam teſtatori fidem accommodarent, ad legem eludendam, præſtitis videlicet tacitis fideicommiſſis incapaci, id eſt, ei qui ex ea lege non poterat quicquam aut minus ex teſtamento capere, quomodo Hieron. *ad Nepotianum per fideicommiſſa legibus illudi* ſimili occaſione ſcripſit: Ad quam alioquin legis Papiæ ſanctionem pertinet *lex 3. ff. de mort. cauſ. donat. l. 12. de condict. cauſ. dat. l. 1. de alim. legat. l. 82. 83. de adquir. hæred. l. 10. ff. de his quæ vt indign. l. 5. ff. de oper. ſeru. l. 3. ff. de iur. fiſci, l. 140. de V. S.* Eodemque pertinebat liber ſingularis Pauli *de tacitis fideicommiſſis*: Eodem tandem pertinet hæc Reg. Nempe fidem accommodantibus in *fraudem* legis Caducariæ duobus concurrentibus, pœnam minitatus fuerat Auguſtus: Primum eſt, ſi tacitè fidem accommodarent; aliud vero ſi palam & expreſsè, vt docet *lex 90. ff. de leg. 3. l. 3. ff. de iur. fiſci.* Alterum, ſi ſciens prudens dolo malo tacitam fidem quis accommodaſſet *l. 6. ff. de iur. & fact. ignor.*

Finge nunc igitur, hæredem tacitè rogatum, vt cuidam incapaci legatum vel fideicommiſſum præſtaret; hæres ignarus legatum præſtitit perſonæ iſti incapaci quam lex à legato ſubmouet, & ſic *euentu* tantum ipſo fraus legi facta eſt? Non ideò hæres, veluti fraudis reus aut compertus, peragetur, neq; commodo teſtamenti excidet: Datum factumve equidem in fraudem legis reuocabitur, at non etiam is qui dedit multabitur quaſi fraudis reus: quem alias multari oportebat, ſi ex conſilio dediſſet, ſi fraudis c[o]nſilio: *Conſilio*, id eſt, animo, conſulto conſilio: Item viceuerſa, ponamus hæredem tacitè rogatum, vt cuidam incapaci teſtamenti tempore, reſtitueret, ſed poſteà capacem factum? Sanè non ex conſilio ſeu nudo affectu, ſed ex euentu inſuper fraudis interpretatio facienda eſt ex *l. 3. §. 2. ff. de iure fiſci*, quem locum nonnulli perperam ita accipiunt, quaſi eo dicatur, ſolum euentum ſpectandum.

Nunc igitur tandem liquet, hanc Reg. eſſe de fraude *perſonali* plectenda aduerſus Ius Ciuile admiſſa, ſeu de perſonali iniuria, vbi ſanè verum eſt, SEMPER in Iure Ciuili, vbi *fraudis* mentio fit, fraudis interpretationem non ex euentu duntaxat, ſed ex conſilio quoque deſi[d]erari, vt tanquam fraudulentus videlicet quis plecti debeat: Nemo enim fraudator cenſendus

eſt

eſt ex ſolo euentu : Atenim ſi de fraude reali, actioneque reuocatoria quæratur, aliquando euentus ſufficit ad reuocanda ea quæ geſta ſunt, vt iam oſtenſum eſt.

Faceſſant igitur iam irriti interpretum ad hanc l. conatus: Faceſſat noua Ræuardi Iuriſprudentia, accipientis hanc legem de diſpoſitione teſtatoris in fraudem legis Iuliæ de maritandis ordinibus, ſeu ad impediendas nuptias, argum. *l. mulieri* 74. *ff. de condit. & demonſtrat.* quæ ex hoc ipſo alioquin libro deſumpta eſt. Nam & legis illius ſcopus propriè caput legis Caducariæ reſpicit ; quo ius accreſcendi non obtinet inter coniunctos re & verbis : Et in ſpecie, quam ponit Ræuardus, ſolum conſilium ſpectatur ; cùm tamen hac l. etiam euentus deſideretur.

Ergo tandem huius Reg. PARAPHRASIS hæc eſto. Si quando in *Iure Ciuili*, (i. in aliqua *Iuris Ciuilis* ſpecie, vel parte, veluti in legibus, legumque ſanctionibus) FRAVDI (aduerſus legem admiſſæ) pœna imponitur, totiens, vt pœnæ locus eſſe poſſit, *non* duntaxat, ſeu non ſolum *euentu* (reque ipſa) fraudem legi factam oportet, *ſed* præterea requiritur, vt fraudis *conſilio*, fraudandique animo ſeu propoſito, fraus admiſſa fuerit; Atque ita, FRAVDIS vocem *interpretari* Iudicem *ſemper* oportet, non ex euentu duntaxat, ſed ex conſilio quoque: Breuiter hæc *fraudis Interpretatio deſideratur.*

¶ *De* GENERE *&* SPECIE.

LXXX. IDEM [*Papinianus*] *libro trigenſimo tertio Quæſtionum.*

In toto iure generi per ſpceiem derogatur *, & illud potiſſimum habetur, quod ad ſpeciem directum eſt.

* re ipsâ.

DE GENERE & SPECIE hâc Reg. definitur, per hanc illi toto iure derogari, quæ poſtrema è Papiniani Quæſtionum libris Reg. eſt : Quæ & ipſa propriè ad leges caducarias

Digitized by Google

(pariter vti ſuperior) ſpectat: arg. *l.14.ϖ.de his quæ vt ind.*(quod alterum fragmentum ex lib.35. Quæſtionum Papiniani ſupereſt) cui gemina etiam germana Reg. ab eodem Papiniano proponitur libro 2.definitionum,id eſt,Regularum,in *l.Sanctio. 41.ϖ.de Pœnis.*Quæſtio eſt,in concurſu *clauſulæ* ſeu diſpoſitionis generalis ſeu vniuerſalis, & eius quæ directa eſt ad vnicam & certam ſpeciem, ſeu vnicum caput, in eodem videlicet actu, ſeu in eadem ſcriptura,*in* quocunq; *Iure*,ſed tamen diuerſis capitibus & locis, vtrum generica ſpecialem quoque comprehendat; vt cæteroquin ſpecialia generalibus inſunt, *l.147.inf.* (quæ ratio dubitandi hic fingenda eſt) cùm genus nihil aliud ſit quàm ſpecierum omnium ſub ſe poſitarum complexio comprehenſio; ſic, vt poſito genere neceſſe ſit quoque ſpecies quaſlibet poni? An verò ſpecialis diſpoſitio detrahat & derogat vniuerſali clauſulæ? Et procliuis eſt reſponſio, derogare ſingularem diſpoſitionem vniuerſali clauſulæ: *Derogare*, inquam, quomodo etiam hâc in re ipſa dixit Paulus, *l.99.in f. ϖ. de legat.3.* quomodo *legi derogari* per alteram dicitur, id eſt, detrahi aliquid,excipi,eximi,minui: Quomodo & exceptio *Regulæ derogare* dici poteſt. Paulus in *l.ſi peculium* 10. *ϖ.de manumiſſ. teſt.* dixit *ſpeciem* EXIMI *de genere.* Et quidem in TOTO IVRE. Qua ipſa formula & alias vtitur Papinianus, magnus regularum artifex;veluti *l.nequaquam* 24. *ϖ.de excuſ.Tut.* Cui reſpondent illæ eiuſdem,generaliter, *l.78.ſup.* In totum, *l.76.ſup.* ſemper in Iure Ciuili,*l.79.ſup.*Item in omni Iure,*l.filio* 23.*ϖ.de liber. & poſt. & d.l.ſanctio* 41. quæ huic gemina germana eſt. In toto igitur iure, id eſt, in omnibus partibus & articulis iuris, imò & negotiis,velut in vltimis voluntatibus, ac nominatim in hæredis inſtitutione,*l.11.§.qui patrem,ϖ.de Vulg.& Pup.ſubſt.* In ſubſtitutionibus,ut in *ſp.l.cohæredis,41.§.qui patrem.5. ϖ.de Vulg.& Pup.* In legatis,quò pertinent innumeræ leges,& in his *d.l ſi peculium* 10.*ϖ.de pec. Leg.l.4.§.codicillis.& §.ſeq.l.vxorem* 41.*§. Feliciſſimo 2. & l.ſeruis vrbanis 99. §.vlt.de legat.3. l.10.ϖ.de Manum. Teſt. l.1. ϖ. de aur.arg.leg l.2.ϖ.de pen.leg. l.16.§.pen.l.20.in pr. ϖ.de Alim.leg. l. quæſitum 12.§.fin.ϖ.de inſtructo leg.l.9.de ſupellect.leg.l.2.ϖ.de Trit. vin.l.24.§.1.ϖ.de Adim.leg.* In Reſcriptis, *c.1. & c.paſtoralis, §.vlt. extr.de Reſcript. c.ſtuduiſti,ext.de Off.Deleg.* Tandem & in legibus ſiue *Statutis*,eorumque ſanctionibus ſeu pœnis. Quò pertinet pro-

propriè *d.l.ſanctio* 41. *de pœnis.* Eodemque referenda eſt hæc ipſa Reg. arg. videlicet *d.l.*14. *ϖ.de his quæ vt indignis.* Et quidem ad clauſulam generalem *ſanctioni alicui* (quò pariter pertinebat lex ſuper.) additam. Vt ita huius Reg. hic ſenſus ſit, vltimam legis alicuius, quæ plura capita continet, quæ Græcis *ποινηλασία*, vt ex Oecumenio obſeruauit Budæus, & poſt eum Cuiacius, clauſulam ſiue *ſanctionem* (vt proprio vocabulo vtar) generalem (quæ ſcilicet nouiſſima parte legis adjici ſolebat) non pertinere ad ea eiuſdem ſcripturæ ſeu eiuſdem legis capita, quibus ſpecialis pœna illa ipſa lege impoſita eſt: Quæ ipſa ſententia eſt *d.l.*41. cuius hæc verba ſunt: *Sanctio legum, quæ nouiſſimè certam pœnam irrogat iis, qui præſcriptis legis non obtemperauerint, ad eas ſpecies pertinere non videtur, quibus ipſa lege pœna ſpecialiter addita eſt: Nec ambigitur in cætero omni iure ſpeciem generi derogare. Nec ſanè veriſimile eſt, delictum vnum eadem lege variis æſtimationibus coërceri.* Et hæc quidem genuina eſt huius R. ſpecies. Aptari nihilominus poteſt huius Reg. vis, vbi de conflictu ſeu antinomia duarum diuerſarum & ſeparatarum legum agitur: Nam quæ lex in certam rem & de parte ſcripta extat, promptius ſeu propius ad cauſam accedit, & ad iudicium magis pertinet. Quare neque hæc vltima conciliandarum legum ſeu antinomiarum vel enantiophanon in iure ratio eſt; quod etiam ex inſigni loco Ciceronis *lib.*2. *de inuentione*, patet. Quo alioquin hanc Reg. referebat Giphan. *lib.*1. *in* 1. *cap. de Antinom.* 11.

Aptari quoque poteſt hæc R. *contractibus* priuatorum, nam & in his quoque ea obtinet. E.G. Doli clauſula, quæ ſtipulationibus ſubjici ſolet, non pertinet ad eas partes, ad ea capita ſtipulationis, de quibus nominatim ſeu in ſpecie cauetur, vt idem Papinian. ſcripſit, *l. doli clauſula* 119. *ϖ. de V.O.* Cui addenda eſt & Iuliani *lex, ſtipulationes commodiſſime*, 53. *ϖ. eod. tit.* vbi dicit, doli clauſulam ad incertos caſus, & ad ea quæ in præſentia occurrere non poſſunt pertinere. Exemplum quoque in ſpeciali remiſſione pignoris, vt in *ſp. l. vlt. Cod. de Remiſſ. Pign.*

Aptari tandem poteſt hæc Reg. contractibus & pactionibus, ſeu conuentionibus *publicis*, & reſeruationibus quæ iis continentur: Nam & ibi quoque ex ratione ciuili, regulíſque iuris clauſulæ interpretandæ veniunt. E. g. conuentionum publicarum tabulis ſingulari capite conuenit inter Principes, vt deci-

marum reditus ad laicos pertinerent, mox fine ſiue clauſula Conuentionis Capitulationis quæ multis capitibus conſtat additum fuit, *Pontificem & ſedem Apoſtolicam reſeruari?* Sane Princeps obtentu huius clauſulæ generalis aduerſus ſpecialem illam expreſſionem venire non poterit.

Ex his tot exemplis, (vt obiectionibus nunc occuramus) *limitanda* venit hæc Reg. Scilicet ſcripta eſt ea de iis actibus, quibus, ſiue ij meræ voluntatis ſint, atque ab vnius arbitrio pendeant (vt ſunt leges & teſtamenta) ſiue duorum voluntate fiant (vt ſunt contractus) nondum ius alteri quæſitum eſt ex anteriore aliquo iure: Non etiam obtinet ea, vbi ius iam alteri quæſitum eſt, tum enim vnius ſpeciei derogatio, generi derogare non poteſt. Exemplum ponamus in hypotheca generali, vni iam quæſita, cui per ſpecialem hypothecam, alij deinceps factam, derogari à debitore non poteſt, in præiudicium videlicet prioris creditoris, quia is alterum tempore præuenit, vt ab eodem Papin. reſponſum eſt *l.2. ꝣ. qui pot. in pign.* Cui accedat & *l.6. Cod. eod. tit.*

Secundo, huic Reg. tantum locus eſt, vbi genus & ſpecies cadunt ſuper diuerſo iure, id eſt, quando vni rei vel perſonæ aptatur genus, alteri v. ſpecies: Secus ſi ſuper eodem, veluti ſi vni & eidem genus legatum ſit, & ſpecies, quia tum ſpecies videtur tantum dubitationis tollendæ gratia expreſſa, vt in ſp. *l.45.46. ꝣ. de legat.3.* Neque mutat ſubſtantiam rei non neceſſaria verborum multiplicatio, de quo *ad l. prox. l. quæſitum*, 12. §. *vlt. ꝣ. de fund. leg.* vide & de eo Menoch. 4. *præſ.* 140. *num.* 36. Et hoc, niſi certum modum generi dediſſe teſtatorem appareat: pariter vt Legiſlatorem:

Vice verſa, ex ſuperioribus genuinis ſpeciebus & exemplis *Amplianda* venit hæc Reg. Obtinet ſcilicet ea, ſiue ſpecialis expræſſio generalem præcedat, (vt in genuina ſpecie huiuſce l.) ſiue ſequatur. Textus *in l.15. ꝣ. de peculio leg.* vt notat quoque Bartolus *in l. quæſitum, §. ſi quis fundum, ꝣ. de fundo inſtructo.* Item obtinet, ſiue in eandem perſonam, ſiue in duas directa ſit generalis & ſpecialis expreſſio, vt docet *l.1. ꝣ. de Aur. leg. l.100. §.1 ꝣ. de legat.3.* Tandem obtinet, etiamſi teſtator vel lex generalem voluntatem ſuam derogationis difficultate ſæpiuerit, id eſt, etiamſi cauerit, nolle ſe quicquam poſtea derogatum: nihilo

ſecius

ſecius enim ſpeciali expreſſione à ſciente prudente teſtatore (vel etiam legiſlatore) facta generi derogabitur, *l.22.in pr. ff. de leg.3.l.6.§.2.ff.de Iur. Codicil.*

Ex his igitur tandem patet, nihil commune habere cum hac Reg. ſpeciem, quam violentè Ræuardus huc detorquebat: ex *d.l.14.ff.de his quibus vt indign.* Nam in ea ſpecie genus & ſpecies non opponuntur, verum generalis Regula, & ſingularis exceptio: pariter vt in ſolenni *lege, moris.9.§.10.ff.de Pæn.* Exceptio, inquam, cùm diſerte videlicet & ῥητῶς caſus aliquis à Reg. excipitur. Atenim in ſpecie huius R. non excipitur nominatim ſpecies à genere, verum ita inter ſe collocatæ ſunt in eadem ſcriptura ſpecies, & genus, vt dubitari merito poſſit, num ſpecies adhuc ſub genere comprehendatur. Denique, neque ad hanc Reg. pertinet tractatus *de Iure ſingulari*, etſi eo quoque iure communi derogetur.

PARS II. Papiniani Regularum, EX LIBRIS EIVS RESPONSORVM.

¶ *De additis* DVBITATIONIS *tollendæ gratia.*

LXXXI IDEM [*Papinianus*] *libro tertio Reſponſorum.*

Quæ dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſeruntur, Ius commune non lædunt.

E Libris RESPONSORVM Papiniani duæ tantum Regulæ ſequuntur, quarum prior hæc; ſed (ſi Papiniani Regulas omnes hoc titulo numeres) octaua, è libro tertio *Reſponſorum* eius deſumpta eſt: Quam quidem manifeſtiſſimè ad *contractus* pertinere etſi ipſa ſatis per ſe arguat (ait enim *quæ contractibus inſeruntur*) id inſuper tamen arguunt reliquæ leges ex eodem Papiniani libro tertio Reſponſorum deſumptæ: quæ oſtendunt, totum hunc librum tertium Reſponſorum Papiniani occupatum fuiſſe in materia *contractuum.*

Speciatim tamen pertinet hæc Regula ad contractum *Mandati*, ſiue ad Mandatores & Fideiuſſores: de quibus eodem libro tertio ſunt præterea *lex* 68. *ff. de Procurator. l. Fideiuſſor.* 32. *ff. de Negot. Geſtis, l.* 19. *ff. de inſtitor. act. l.* 18. *ff. de Compenſ. l.* 27. *ff. ad SC. Velleian. l.* 7. *l. qui mutuam* 56. *ff. de mandati l.* 2. *ff. de pignor. l.* 7. *ff. de fideiuſſor. tut. l.* 51. *ff. de fideiuſſ. & mand.* Et ſanè repetita ſeu exſcripta eſt hæc lex ex *d. l. qui mutuam* 56. *in pr. ff. mandati*, vbi ea totidem verbis extat: Quod etiam Antonius Auguſtinus iam monuit, *Emendat. lib.* 1. *c.* 7. *p.* 54. Vt proinde in ſpecie huius l. ponenda, nullus labor ſit, nullus coniecturæ locus.

Et tamen, vt genuinam ſpeciem lucidè fingere poſſimus, figẽdus prius pes, præſupponendumq; adeò nobis eſt, 1. Olim, ante Iuſtinianum, eiuſq; Nouellam 4. *de fideiuſſor. & mandat.* potuiſſe mandatores & fideiuſſores à creditoribus eligi, ſeu prius conueniri, quàm reos principales, vel etiam pignoribus non diſtractis, *l.* 2. 3. *C. de fideiuſſor. & d. l.* 56. Fuit hæc olim electionis poteſtas non etiam nouo iure. 2. Item præſupponendum eſt, etiam reo principali conuento, vel pignoribus diſtractis, rediri poſſe ad mandatores & fideiuſſores, *l. penult. Cod. de fideiuſſor. & mand.* Hoc vtrumque *ius commune* fuit, id eſt ius, quod ipſo iure competebat, ex legis prouidentia, citra hominis prouiſionem.

His ita præſuppoſitis, nunc fingamus, creditorem, cùm mutuam pecuniam alterius mandato daret, *literis*, id eſt chirographo, exprimi curaſſe, *vti liceret ſibi mandatorem* (id eſt eum qui mutuam pecuniam dari mandauerat) *priùs conuenire ſeu eligere, quàm aut reum principalem, vel ante pignora diſtracta*: conſulebatur Papinianus, verum ob hanc, ſic vt dicam, *inſertam*, i. clauſulam, & conuentionem, poſſet creditor iure communi pignoribus etiam diſtractis ad mandatorem redire: an verò ea conuentione electionis tantum ius ſibi reſeruaſſet, at non etiam redeundi ius ex poſtfacto? Reſpondet Papinianus *d. l.* 56. non ideò ius eligendi *literis*, id eſt chirographo, expreſſum fuiſſe, vti ius commune læderetur ſeu tolleretur, verùm dubitationis tantùm tollendæ gratia, (εἰς ἀναίρεσιν ἀπορίας) hac regula pro ratione ſubiecta. Vnde appareat, creditorem noluiſſe ſibi ius commune præripere, verùm ad cautelam tantùm, vt ſolent fermè cati cautiq; creditores ex abundanti ea contractibus inſerere, quæ etiam non expreſſa iure communi ſatis per ſe, taci-

teq;

teq; continentur & ſupplentur; ideò ſcilicet ne qua dubitatio ſupereſſe poſſit; vt docent leges aliæ, putà *l.ſi cùm fundum* 68. §. 1.*ff.de contrah.empt. l.fundi* 17. *§.ſi ruta* 6. *ff.de act.empti.*

Et hæc quidem genuina eſt huiuſce Reg.ſpecies, & genuina mens. Cum hac ipſa commune aliquid habet, neque tamen ideò confundi velim, quod de teſtamentariis diſpoſitionibus, ſeu legatis dicitur: *Veritatis ſubſtantiam non mutare non neceſſariam verborum multiplicationem, & ex abundanti res per imperitiam enumeratas generali legato non derogare*, legatum non minuere *l. pediculis* 32.§.*Labeo 6.de auro arg.leg.* Item, *l.quæſitum* 12.§ *pen. ff. de inſtru.leg. l.legata 9.in pr. de ſupell.leg.* (Cuius vtriuſque legis alioquin ſententia ex eodem Papiniano,cuius hæc Reg.noſtra eſt, deſumpta eſt.) Ergo creditoris ius ſuperuacua huiuſmodi clauſula non læditur, pariter vt in *ſp. l. quæſitum* 9. §.1. *ff.de diſtract.pign.*

Cæterùm, vt *creditoris* ius commune abundanti multiplicatione & cautelâ non læditur,quæ propria huius l.ſpecies eſt:ita retrò neque Debitoris, vt in duabus ſpeciebus ſequentibus. Prima ſumatur ex *leg* 4.*C.de pignor.act.* Finge: pactum fuiſſe, *Vt ſi ad diem pecunia ſoluta non fuiſſet, liceret creditori pignora vendere*: quod vtique citra conuentionem iure communi licet, quæritur,An ideo debitoris ius commune læditur? quo ſcilicet *hyperocha* ſuperfluæ ſeu excurrentis pecuniæ (modum debiti) repetitio ei datur? Quod negandum eſt, ſuperflui quippe pretij ſeu hyperochæ petitionem debitor non ideò minus habet: Item finge, in eadem fideiuſſionis materia,ex *l.3.C.de fideiuſſor.* in obligatione adiectum, vt ſinguli fideiuſſores in ſolidum tenerentur,quod ipſo iure cauetur, etſi hoc non adjiciatur: An ideò fideiuſſores beneficium diuiſionis, quod ex epiſtolâ D. Hadriani habent,amittent? Minimè: nam licet adiectum illud ſit in obligatione,tamen nihil hæc res mutat conditionem iuris & conſtitutionem, vt dicitur *d.l.3.*

Et ita quidem hæc Reg. accipienda eſt de ſuperfluâ cautione, ſeu multiplicatione cautelæ, quæ tamen *ſecundum naturam* contractus ſit, & iuris communis eſt, dubitationiſque tantum tollendæ gratiâ exprimitur videlicet,cùm id exprimitur,quod alioquin, ſatis vi ipſa taciteque negotio ineſt: Quare ab hac Reg. iam remoueantur tres aliæ *ſuperflui* ſpecies,quas cum hac

miſcent Interpretes, etſi in iis quoque verum ſit, ius commune non lædi ea ſuperfluitate. Primùm ſcilicet, *Alienum* ſæpe atque Abſonum & παρέργον quid prorſus à contractu & extrinſecus ſtipulationibus adjici ſuperfluè poteſt, nihil ad præſentem actum pertinens, & tum obligatio quoque non vitiatur, veluti ſi dicatur, *Arma virumque cano, ſpondeo. l. quæ extrinſecus 65. ff. de V.O.* ſed de eo non eſt hæc Reg. Secundò *Præter negotij Neceſſitatem* abundans aliquid περιττὸν addi negotio poteſt: Quod & ipſum contractibus vel teſtamentis non obeſt, *l. teſtamentum 17. C. de teſtam.* vbi eleganter Arcadius, *Neceſſaria prætermiſſa imminuunt contractus, & teſtatoris officiunt voluntati, non abundans cautela.* Ad quam ſpeciem pertinet propriè *lex 94. infr. h. t.* quæ cum hac perperam commiſcetur: Pariter vt ſpecies *leg. ſi pupilli 6. §. 1. in f. ff. de negot. geſtis:* vbi cautio, adpromiſſio ſuccedanea ἐκ περιουσίας, vt pluribus munimentis quis inſiſtat, ex abundanti, non nouat principalem obligationem, pariter *vt l. pen. §. vlt. ff. de in rem verſo.*

Denique eſt & tertia ſuperfluitatis, imò vitij cuiuſdam à teſtatore proficiſcentis, ſpecies, cùm videlicet, *contra Naturam negotij* dies adjicitur, quod & ipſum Negotio necquicquam obeſt, vitio enim ſublato manet negotium, vt in *ſp. leg. 34. ff. de hæred. inſt.* (quæ & ipſa Papiniani eſt.) Item in ſp. *leg. 17. & 34. ff. de manumiſſ. teſtam.* Finge, hæreditatem vel libertatem ad diem certum vſque relictam? Temporis hæc adiectio ſuperuacua eſt, & ideò vitio temporis ſublato manet inſtitutio, manet manumiſſio: Idemque dicendum, in conditione impoſſibili vel quaſi impoſſibili adiectâ, aliove quo mendo. Verùm neque hæc ſpecies ad hanc Reg. pertinet.

Ex his tamen omnibus ſumma hæc conficiatur: Quodcunque tandem *ſuperflui* ſeu *abundantis* genus, negotio, (contractibus, inquam, vel vltimis voluntatibus) interueniat; ſiue, ſecundum ius commune, naturamque rei, *hac l.* ſiue alienum prorſus *l. 65. ff. de V.O.* ſiue præter naturam, *l. 94. inf. h. t. & l. 17. Cod. de teſt.* ſiue contra naturam negotij *l. 34. ff. de hæred. inſtit. l. 17. 34. de manum. teſt.* ius commune non lædere. Aliud verò fuerit, (vt enantiophano nunc occurram, quæque quinta *ſuperflui* ſpecies notanda eſt) ſi contra ſubſtantiam negotij quid addatur, veluti ſi quis baptizet, *In nomine Patris, Filij & Spiritus Sancti, & omnium*

Sancto-

Digitized by Google

ſanctorum: de quo vide Alciatum,*ad l.* 2.(& ibi *Molin.*)*ϖ.de V.O.* hæc enim adiectio,*& omnium ſanctorum*, proculdubio vitiat baptiſmum,vt nullus ſit.

Vt ad ſpeciem legis noſtræ redeamus,necquicquam etiam ei obſtat *lex inter* 26.§.*cùm inter* 2.*ϖ.de pact.dotal.* item *lex cùm dotem* 22.*in pr.ϖ.ſoluto matrimonio*: Finge: Pater, cùm dotem daret pro filia, pepigit, *Vt dos à ſe profecta,ad ſe in caſum mortis rediret*; vel pepigit, *Vt dos ſibi reſtitueretur defuncta filia ſine liberis in matrimonio:* Quæritur,vtrum hac pactione ius commune lædatur, id eſt vtrum non priore caſu etiam diuortio ſoluto matrimonio dos profectitia ad patrem redeat,poſteriore vtrum non etiam liberis ſuperſtitibus defunctâ filiâ dos ad patrem redeat, quod vtique vtrumque de iure communi obtinet? Et definitur, hoc caſu ius commune lædi, cùm tamen contrarium hæc Reg. ſuadere videatur, quaſi pater dubitationis tantum tollendæ cauſa id addidiſſet. Verum,dicendum eſt,in propoſita ſpecie, ſatis apparere ἐκ τῆς ἀντιδιαστολῆς, ſiue à contrario ſenſu, mutua conuentione id actum, vt à iure communi recederetur, ſic vt vnius caſus expreſſio, alterius excluſio eſſet, atque adeo in caſum diuortij liberorumque ſuperſtitum dos ei non redderetur: Nempe quia per modum conditionis vnicus caſus conuentione comprehenſus fuit, ſi *filia mea deceſſerit in matrimonio*, *ſi filia mea in matrimonio deceſſerit nullis ſuperſtitibus liberis*, vt proinde hic caſus ad contrarium caſum trahi non poſſit. Eodemque argumento in legibus interpretandis vtendum eſt,vti vtuntur Iuriſconſulti,& quidem Papinianus ipſe in *l.*1.*ϖ. de off. eius cui mand.* & Vlpianus in *l.*20. §.*mulier*, *ϖ.qui teſtam. fac.poſſ.*

Poſtremo loco obſeruandum, ne id quoque omittatur, vt maximè ſuperflua cautione Ius commune non lædatur, ſæpe tamen fraudis ſuſpicionem induci, ex nimia & ſuperflua cautela,& inſolita clauſula, *Nimia cautela dolus eſt*: vt not. per Gloſſ. *in l. ſi quis ſub. ϖ.de condict. indeb.* & Baldus ibi, de quo plura Decius *hic*.

¶ DONARI *quid videatur.*

LXXXII. IDEM [*Papinianus*] *libro nono Reſponſorum.*

DONARI videtur, quod nullo iure cogente conceditur.

DE DONATIONE eſt hæc Regula: quæ repetita extat in *l. donari* 29. *ff. de donationib.* quanquam inſcriptio ibi variat: tribuitur enim ea libro Papiniani *decimo*, vel *duodecimo* Reſponſorum. Verùm hinc omninò emendanda videtur illius legis inſcriptio: Cuiacium enim non audio, cum aliquando credidit, in vtraque lege & hac & illa legendum *octauo Reſponſorum:* vt ita his ſocietur lex *vir vſuras* 54. *ff. de donat. int. vir. & vx.* Rectius idem *recitat ad Papinianum*, dictam legem 29. hinc emendandam ſcripſit. Ad rem. Quæritur hac Reg. quidnam propriè *donatum* dici debeat vel poſſit? Nempe, id demum quod quis nullo iure cogente conceſſit. Quod quidem apertum habet ſenſum: eique plures aliæ leges concordant: ipſa etiam donationis definitio *l.* 1. *de donat.* item *lex* 214. *de V. S.* Donatio ſcilicet ex mera voluntate, libertate & liberalitate proficiſcitur, *d. l.* 1. *de donat.* contrà neceſſitas omnis & coactio ei aduerſatur. Exempla ſeu ſpecies effectuſque huius rei paſſim obuii in *l.* 19. §. 4. *ff. de donationib. l. proximè* 50. *ff. de ritu nupt. l.* 41. §. 1. *de adminiſtrat. tutor. l.* 21. *ff. de donat. inter vir. & vx.* (vbi eleganter quoque dicitur, *non donare eum qui neceſſariis oneribus ſuccurrit:*) in *l.* 18. *ff. de adim. leg.* (vbi dicitur, *neminem in neceſſitatibus liberalem exiſtere*) in *l. vnum* 67. §. 1. *ff. de legat.* 2. (vbi idem Papinianus, *non enim facultas neceſſariæ electionis propriè liberalitatis beneficium eſt,*) & in *l.* 84 *ff. de hæred. inſtit.* Omitto alias. Atenim ſpecies huius l. eruenda nobis venit: & quò nam ea propriè ſpectet, videndum eſt.

Igitur, cùm de *legatis* & *fideicommiſſis* hoc libro 9. egerit Papinianus, exinde ſpecies huc aptanda venit: & verò aptanda eſt, quod Cujacius etiam voluit, primùm ex *l. Cerdonem* 42. *ff. de operis libert.* quæ ex hoc ipſo libro deſumpta huic conjungenda eſt. Finge, teſtator hærede extraneo inſtituto, ab eo, libertatem fidei-

fideicommiſſariam ſervo reliquit, ſub hoc modo; *Ita vt operas hæredi promittat?* Non poteſt hæres huiuſmodi liberto operas imponere, neque potuit teſtator juri publico renuntiare, inquit Papinianus: jus enim publicum hoc eſt, vt is demùm munus operas imponere poſſit, qui propria liberalitate, nullo videlicet iure cogente, libertatem donauit, conceſſit, contulit, non qui debitam præſtitit *l.50. ff. de ritu nupt. l.4. d.l.42. & l.Campanus 47. de operis libert.* Aliud eſt in ſuo hærede: quia tunc quaſi Patroni filius operas imponere poteſt, quia & ipſe quodammodo donaſſe videtur, propter fictionem ſuitatis & identitatis perſonæ, *l.33. ff. de fideicomm. libert.* Et hæc quidem prima ſpecies huic regulæ aptari poteſt. Sed fingamus retrò, eidem ſpeciei inhærendo, libertum ex fideicommiſſo ita manumiſſum heredi operas promiſiſſe, conceſſiſſe? Sane, ſi ſciens conſultaq; opera, cùm ſciret ſe operas recuſare poſſe (non ſi inſcius, non ſi coactus) eas promiſit, tenebitur *d.l.47. & d.l.42. de operis libert. Quia* (inquit Iuriſconſultus *d.l.47.*) *donaſſe videtur:* Donaſſe autem ideò (quod hac regula dicitur) *quia nullo iure cogente conceſſit*, id eſt, nullo iuris vinculo coactus.

Poſſit & hæc tertia ſpecies aptari ex *l. eo quod 92. ff. de condit. & demonſt.* quæ & ipſa ex eodem Papiniani libro 9. Reſponſorum refertur: Finge: legatarius rogatus eſt emancipare filios ſuos? Ne accepto quidem legato eos emancipare cogitur, iure ſcilicet ordinario, vel ſecundum vulgarem formulam, *d.l.92. & l.filiusfamil. §. ſecundum, ff. de legat.* 1. At quid ſi vltrò emancipauerit, an eis donaſſe videbitur libertatem? Ita videbatur: ſed tamen non ita eſt, quia extra ordinem, ſaltem extraordinario iure ſeu autoritate Principis emancipare cogitur, atque ſi ſub ea conditione ei legatum fuiſſet, *d.l.92.* Non videtur ſcilicet donare, qui *vel* extraordinario iure cogente concedit donatve: is contra demùm donat, qui NVLLO iure cogente concedit. Atque hactenus genuinæ ſpecies quæ ex eius libri, vnde hæc lex deſumpta eſt argumento peti poſſunt. Addamus hanc extra Legatorum iam materiam ſpeciem: Seruo quis pecuniam credidit: deinde is liber factus eam expromiſit? Non erit donatio, ſed debiti ſolutio: *l. hoc iure 19. §.4. ff. de donationib.* Quia ſcilicet ſoluit quod debet *aliquo* iure, nempe naturali. Tandem igitur ita colligamus, eum demum donare videri,

eum donatoris iure locoq; habendum, qui nullo iure cogente conceſſit, nulla neceſſitate, ne vinculo quidem naturali, neque ſi iuſſus, neque extraordinario iure: contrà donare non creditur, donator non eſt, qui aliqua neceſſitate, vel naturali, inquam, vinculo vel ciuili, vel Prætorio, & extraordinario quid debitum ſoluit, vel ex mandato aliquid præſtat.

Huius rei occaſione, de duobus potiſſimum ad hanc legem quæri ſolet: de *Dotis datione*, deq; *Donatione remuneratoria*, vtrùm & hæ ſpecies donationum ſint? Quod priorem attinet, ſane *l. vlt. C. de donat. ante nupt.* diſertè dicitur, antiqui iuris conditores inter donationes etiam dotes connumeraſſe: contrà *l. 19. ff. de ritu nupt.* dicuntur patres cogi dotem dare: item *l. vlt. C. de dotis promiſſ.* omninò paternum eſſe officium dotem pro ſua dare progenie, idque legibus cautum. Imò & mater pietatis cauſa dotem dare dicitur, etſi non ſit obligata, *l. 91. §. 2. ff. de cond. indeb.* De remuneratoria donatione ſeu *ἀντιδώρῳ* abſolutè dicitur, eam non eſſe donationem, ſed officij mercedem quandam, mercedem laboris, *l. Aquilius 27. & l. 34. ſeu penult.* §. 1. *in fin. de donationibus:* Paulus 5. *ſentent.* 11. §. 6. ad quam quis naturaliter obligatur, *l. ſed etſi lege 25.* §. *conſuluit* 11. *ff. de petit. hæred.* velut beneficij debitor. *l. 54.* §. 1. *de furtis.* Cuius etiam donationis remuneratoriæ & mercedis duæ ſpecies ſunt: vna, quæ poſt officium præſtitum fit: altera, ex contractu in anteceſſum promiſſa, vt in ſp. *l. hoc iure 19.* §. 1. *ff. de donation. l. ſi vt certo 5.* §. *nunc, ff. vi bonor. raptor.* quæ iam contractus, cui interuenit, nomen & actionem ſubit: Quid ergo? Sunt hæ donationum quidem ſpecies, ſed non *meræ*, vt de remuneratoria dicitur *d. l. Aquilius:* ſunt ſcilicet donationes ex eo, quod & dotis datio & remuneratio initio & primâ causâ inſpecta ex liberâ mente proficiſcuntur, etſi pietatis & honeſtatis genere quodam ſuadente magis quàm cogente: Non verò ſunt meræ donationes, quia illa permutationis ſpeciem effectu ipſo continet, hæc verò neceſſitati per leges ſubjecta fuit; cùm & parentes quidam minùs pietati hac parte ſatisfacerent, & Reipublicæ intereſſet, fœminas dotatas eſſe, medioque dotis viros habere, inuenire.

Pars

Pars III. Papiniani Regularum, EX LIBRIS EIVS DEFINITIONVM.

¶ AMITTERE *quid quis videatur.*

LXXXIII. IDEM [*Papinianus*] *libro ſecundo Definitionum.*

Non videntur * rem amittere, quibus propria non fuit.

* *videtur* : & mox, pro *quibus cuius*, Vulg. & Haloand.

POSTREMA hæc è Papiniani Reg. vnica è libris eius *Definitionum* (id eſt Regularum, vt oſtendetur ad *l.*202. *inf.h.t.*) vti Logicum, ſeu topicum ſenſum continet, ita & facilem vulgò creditur habere ſententiam, quod tamen non ita eſt. Neq; enim eò tendit, quò tritum illud Logicorum axioma, quòd *priuatio præſupponat habitum*, quò pertinet ſane *lex* 208. *inf.h.t.* Quare verum eius ſenſum, genuinamque ſpeciem & quæſtionem nondum apponunt Interpretes, neque Græci, neque Latini, imò ne Cuiacius ipſe. Quò fit, vt alia omnia ad hanc l. vulgò tractentur, quàm quæ oportuit.

Primùm, non quæritur hac Reg. de *Statu hominis*: quo ſenſu alioquin dicitur, ſeruum non videri capite minutum, qui caput non habet *l.*3.*§.vlt.ꝟ.de capit.minut.§.ſeruus* 4. *Inſt.eod.* & *l.*12. *§. vlt. ꝟ.de accuſat.* verùm de REI amiſſione eſt hæc Reg. Et Secundò tamen, non quæritur *hâc l.* de re quæ NONDVM propria eſt, & tamen quæ propria futura fuiſſet, niſi aliquid iam interceſſiſſet; quo ſenſu dicitur, non videri vi deiectum, qui nondum in poſſeſſione fuit, quique prohibitus tantùm fuit ingredi poſſeſſionem *l.*1.*§.eum qui. l.*3. *§.vti frui. ꝟ.de vi & vi arm.* (quam alioquin ſpeciem vnam è tribus, repudiatis aliorum exemplis, *in Papinianum* inter alias Cuiacius apponebat) imò & *comment. ad hunc titul.* indicauit. Quo item ſenſu dicitur, vſum-

fructum non videri amiſſum, qui nondum conſtitutus eſt, *l.* 1. §. 1. *& vlt. ff. quib. mod. vſusfr. amit.* & *l. Sempronius* 26. *ff. de vſufr. leg.* Paulus 3. *ſent.* 6. §. *vſusfr. l. pen. Cod. de vſufructu.* Quo ſenſu dicitur, ſeruitutem non amitti quæ nondum conſtituta eſt, *l.* 19. *ff. quemadm. ſeruit. amit.* Quo ſenſu dicitur, poſſeſſionem quæ nondum enata eſt, non repudiari vel amitti, *l.* 1. §. *decretali*, *ff. de ſucceſſ. edicto.* Quo ſenſu dicitur, non videri deſiiſſe, quod nec incepit, *l.* 56. *de condit.* & *demonſtr.* & *d. l.* 208. *infr.* quam cum hac l. Interpretes coniunctim perperam explicant, vnaque fidelia dealbant. Quo poſtremum ſenſu dicitur, liberatum eum non videri, qui nondum obligatus fuit, *l.* 116. *de V. O. l.* 21. *de ſolutionib.* Quæ tamen ſpecies hîc à Cuiacio inter alias apponitur: neque enim hac Reg. agitur de re *nondum* propriâ, ſed de eâ quam quis iam velut propriam tenet, ſed quæ tamen reuera propria NON eſt.

Tertiò, non opponitur hîc proprium *vſuario*, id eſt, ei rei cuius vſus tantum ad nos pertinet: quo ſenſu ſæpe opponitur proprium vſuario, vt vel locis illis quæ mox afferam.

Quartò, non opponitur hîc proprium, *communi*: de quo eſt lex *itinere* 28. *ff. de ſeruit. præd. inſt.* ex quâ tamen Cuiacius *comm. ad hunc tit.* ſumi poſſe ſpeciem indicabat.

Quintò, non opponitur hâc Reg. proprium ei quod alienum eſt, quomodo *proprium* alieno opponitur: veluti quod in argumento donationum inter virum & vxorem dicitur, *l. ſed etſi conſtante* 28. *ff. de donat. inter vir.* & *vx. l. ſi vir vxori pro donato:* donationem rei alienæ quam forte ſuam maritus exiſtimabat in vxorem collatam valere, quia ea tantum donatio inter coniuges iure ciuili prohibetur, quæ coniugem pauperiorem facit, id eſt, per quam maritus rem ſuam amittit: non videtur autem id amittere quod proprium eius non fuit. Quam alioquin ſpeciem hîc quoque vnam è tribus apponebat Cuiacius: Neque enim hîc proprium opponitur alieno, ſed ei quod quodammodo proprium videtur, & tamen non eſt. Quare Græci quoque minùs rectè, hanc Reg. ita verterunt, οὐ δοκεῖ τὸ πρᾶγμα ἀπολλύειν, ὁ μὴ ὢν αὐτοῦ δεσπότης: appoſitis etiam alienis ſpeciebus. In ſpecie enim huius Reg. dominus quidem quis rei præſupponitur, verùm non proprio iure ſeu βεβαίως.

Neque ſexto loco hîc opponitur *proprium*, alicui alteri iuri, quod quis in re aliena habet, vt eſt pignus: vt cùm quæritur,

ad

ad quemnam rei alicuius amiſſæ, caſuſque fortuiti periculum pertineat, num ad dominum cuius res propria eſt, an verò ad alium, qui ius aliquod ad rem habet: vt eſt creditor: quam ſpeciem Græci apud Harmenopulum hîc apponunt, *lib.3. prochiri c.9.* & Cuiacius quoque primo loco hîc appoſuit: Imò & *commentario in hunc tit.* profitetur, ſe nihil adhibere quod huic Reg. magis accedat. Quo ſenſu dicitur, pignoris amiſſi periculum ad dominum, id eſt, debitorem pertinere, non ad creditorem, cuius res propria non fuit, *l.cùm & ſortis.35.§.1.ꝟ.de pignoratitia actione:* nam vt iam dixi, *proprium* hic non opponitur alieno, verum ei quod quodammodo in bonis conſtitutum proprium videri poteſt. Faceſſant igitur tres illæ ſpecies, quas Cuiacius hîc apponebat.

Poſtremò, proprium hic non opponitur, lucro ſperato: quaſi dicatur, non videri amiſiſſe quem id quod compendij vel lucri facturus fuiſſet: quo ſanè ſenſu damnum acceptum & lucrum interceptum opponuntur, quò pertinet *lex 33.ꝟ.ad l.Aquil.* item alienatum, & lucrum ſpretum, vt in ſp. *l. non fraudantur 134. in pr.infr. & l.6. quæ in fraud.credit.*

Non igitur, vt ſummatim colligam, pertinet hæc Reg. ad ſtatum perſonæ: neque proprium opponitur rei nondum propriæ, non rei vſuariæ, non communi, non alienæ, non pignoratę, non ſperatæ: Quid igitur? *Proprium* in hac Reg. opponitur ei rei, quam etſi poſſideamus vel teneamus iam, tanquam domini, & in bonis noſtris, tamen non poſſidemus velut PROPRIAM. Deq; ea definitur, *Eum non videri rem amittere, qui rem,* etſi quadamtenus & naturaliter à ſe poſſeſſam, *non* tamen *propriam, amiſit,* 1. Non *videri*, inquam, id eſt, vt maximè id in ſpeciem videatur, attamen non re vera: pari ſenſu quo eadem hæc formula aliis quamplurimis Regulis vſurpatur, hoc titulo, puta quatuordecim, *l.*13.48.51.52.63.93.116. §.2.118.121.139. §.1.155. §.1. 167.*in pr.&* §.1.187. Nempe hac formula contra itur *τοῖς φαινομένοις*, in ſpeciem apparentibus: 2. *Propriam*, inquam, id eſt ſtabili, firmo, incommutabili, inconcuſſo dominij iure, non temporariæ poſſeſſionis titulo, & ad placitum alterius, ſuam: Id enim *proprium* ſignatè dicitur, cuius videlicet à ſe poſſeſſæ æterna auctoritas eſt, neque ab alieno ea pendet arbitrio aut faſtidio, non temporale aut mutuum. Contra, *non proprium* dicitur,

quid etſi quodam iure noſtrum ſit, non proprio tamen, inconcuſſo, βεβαίῳ & ἀσαλεύτῳ iure proprium eſt. *Proprium*, pro perpetuo & βεβαίῳ, ἀσαλεύτῳ paſſim. Ex innumeris teſtimoniis Terentius Andr. *Nihilne eſſe proprium cuiquam?* vbi vide Donatum. Plautus Moſtellaria,

Atq; illum amatorem tibi proprium futurum in vita.

Trinummo Actu 5. ſc. 2.

Num beneficium homini proprium quod datur, proprium ſumpſeris.

Quod datum eſt vtendum, id repetendi copia eſt quando velis.

Idem in Curculione, *mutuum facere* & *proprium facere* opponit. Lucilius 17. Satyr.

Cætera contemnit, & in vſura omnia ponit

Non magna, proprium verò nil neminem habere.

Idem lib. 17.

Quum ſciam nihil eſſe in vita proprium mortali datum.

Cn. Gellius Annal. 3. apud A. Gellium *noctium Atticar. lib.* 13. *c.* 21. *Vti liceat nuptiis propriis & proſperis vti.* Virgil. 1. Æneid. *Conjugio iungam ſtabili, propriamq; dicabo*; i. e. ad diſcrimen mulieris vſuariæ. Idem lib. 6. *propria hæc ſi dona fuiſſent:* vbi vide & Seruium. Macrobius lib. 1. Somnij c. 21. *Proprium habere diceretur, ſi* SEMPER *habere liceret.* vide & Nonium, *cap. 4. verbo, proprium*, qui multa id genus cumulat. Ad rem. Rerum ſcilicet quæ ad nos pertinent, quæque in bonis noſtris ſunt, duo genera ſunt: vnum eorum, quæ pleno, proprioq; & immutabili, βεβαίῳ ἀσαλεύτῳ iure noſtra ſunt: alia quæ non proprio, ſed reuocabili & temporaria poſſeſſione. Huius generis eſt *peculium* ſerui & filiifamilias: quod vtique etſi veluti patrimonium filiifamil. vel ſerui ſit, *l. 39. 47. in fi. ff. de peculio:* §. *actiones autem, Inſtit. de actionib.* in bonis tamen patris & domini eſt; de quo, ad *leg. 93. infr.* & ad nutum domini & patrisfamil. creſcit, decreſcit, moritur, *l. 40. ff. de peculio:* hominis inſtar *dict. l. 40.* cui vita propria data non eſt.

Sane Papinianus hoc libro 2. Definitionum inter alia egit de Alienatione, Poſſeſſioneq; amittenda: vt docent *lex in tabulis 36. ff. de ſtatuliber. l. licet 45. l. poſſeſſio 49. ff. de adquirenda & amitt. poſſeſſ. & l. 11. de diuerſ. & temp. præſcr.* quæ ex eo libro deſumptæ huic conjungendæ ſunt. Ac nominatim actum Papiniano de

ſeruo

uo fructuarij, qui naturaliter à fructuario tenetur, *dict. l.* 49. (cui alioquin concinit Vlpiani *lex naturaliter* 12. ꝟ. *eod.*) vbi & poſſeſſio plurimùm de iure mutuari dicitur. Item, de vi dolo (nam ita ibi reſcribendum) aut precariò poſſeſſo, *d. l.* 11. Denique & de re peculiari, ſeu de peculio filiorumfamilias & ſeruorum, non tantum caſtrenſi, *l.* 17. *de caſtrenſi peculio*: ſed & de pagano, *d. lex* 49. §. 1. Quod ſane peculium etſi conniuentibus parentum dominorumq; oculis, peculiare eorum patrimonium quodammodo cenſeatur, *proprium* tamen revera non eſt, neque firmo dominij iure apud eos manſurum; vtpote quod imminui & extingui ad domini patriſve nutum poteſt, & in patrimonio patris dominive revera eſt: Et vt maximè qui in aliena poteſtate ſunt rem peculiarem *teneant* (quod eſt facti) non tamen *habent*, poſſident, quod eſt iuris, *d. l.* 49. §. 1. *de adquir. poſſeſſ.* Naturaliter denique tenent, non ciuiliter poſſident. Sed præſtat apponere ipſa Papiniani verba, ex *dict. l.* 49. §. 1. (quæ huic, vt dixi inter alias conjungenda eſt) *Qui in aliena poteſtate ſunt rem peculiarem tenere poſſunt*, HABERE-POSSIDERE *non poſſunt*, *quia poſſeſſio non tantùm corporis*, *ſed & iuris eſt*. Vt in hac ſp. hæreamus, hinc iam ſequitur, ſi filiusfam. peculium amittat, nec amittere id videri: adeòq; nec interdicto recuperandæ poſſeſſionis eum ideò vti poſſe. Quod exertè etiam definitum extat in *l.* 93. *infrà*, vbi plenius. Atque ita qui adverſus nullum rei perſequendæ actionem habet, rem amiſiſſe non videtur, *l.* 14. §. 1. *de V. S.*

Ponamus ſpeciem & in *manumiſſione ſerui* (quæ & ipſa eſt *rei amiſſio*) à filiofam. facta, *argum. l.* 21. ꝟ. *de manumiſſ.* quæ & ipſa ex hoc ipſo Papiniani libro deſumpta eſt (iuncta Modeſtini *l.* 16. *eod. tit.* & Pauli *l.* 22. ꝟ. *de manumiſſ. vind.* Rufini *l. matrimonij* 51 §. 1. *de ritu nupt.*) Et quidem primò ſpeciem ponamus in manumiſſione *ſerui paterni*. Finge, filius ex voluntate patris ſervum eius manumiſit: Quæritur, vtrum cauſæ probatio hoc caſu requiratur, vt ex leg. Ælia Sentia requiritur, cùm minor XX. annis ſervum manumittit, ne promiſcuis alioquin manumiſſionibus rem propriam & familiarem liceat minori temerè AMITTERE, atterere, frangere, imminuere ſeu perdere? Et *d. l.* 16. definitur, cauſæ probationem hîc *vacare*, id eſt non requiri. Ratio non alia eſt quam huius regulæ: *Non videtur* ſcilicet

minor xx. annis *rem* veluti ſervum) manumittendo *amittere*, *cuius propria res*, id eſt ſervus proprius pleno dominij iure *non fuit*: Nam etſi filiifamilias (quæ ratio dubitandi afferri potuit) viuo quodammodo patre domini exiſtimentur (vt diſertè proditum eſt *l.in ſuis* 11. *ꝥ.de lib.& poſthum.*) minoreſq; domini ſint, attamen non proprij domini ſunt, non veri, non firmi, non iure proprio. Idemq; dicendum, ſi filiusfam. minor xx. annis *ſervum peculiarem* voluntate patris manumiſerit. Et ita quidem in peculio quoque poni poteſt huius regulæ ſpecies, arg. *d.l.*49. §. 1. *ꝥ. de adquir.& amitt.poſſeſſ.* quod ſane peculium filij ſeruive *proprium* non eſt, & naturaliter tantum, vt dixi, ab eo tenetur, *d.l.* 49. §. 1. *l.*24. *eod.tit.* *l.*44. §. 4. *ꝥ.de vſucap.*

2. Poni quoque poſſit ſpecies huius regulæ in *ſtatulibero*, reſpectu hæredis, arg. *d.l.*36. *ꝥ.de ſtatuliberis*: quæ & ipſa ex eodem Papiniani libro 2. Definitionum deſumpta eſt: ſtatuliber enim hæredis quidem interim eſt, ſed non *proprius*: die quippe adueniente, vel conditione exiſtente, hæres eum amittit, nec amittit.

3. Poni poteſt & alia ſpecies rei non propriæ in *libero homine noxæ dedito*. Et quidem argumento eius fragmenti, quod ex eodem Papiniani libro 2. Definitionum ſub titulo *de judicatis* nobis ſeruauit Pariator legum Moſaicar. *tit.*2. Cuius hæc ſunt verba: *Per hominem liberum noxæ deditum, ſi tantum adquiſitum ſit, quantum damnum dedit, manumittere cogendus eſt à Prætore qui noxæ deditum accepit; ſed fiduciæ iudicio non tenetur.* Quibus ſimilia habet quoque Iuſtinianus de ſeruo noxæ dedito ſingulari Inſtitutionum loco: puta §. *dominus* 3. *Inſtit.de noxal.act.* Nempe noxæ nomine deditus ductuſq;, etſi is qui accepit in eo dominium rei adquiſiuerit habeatq; *l.*26. *in fin. ꝥ. de noxal.act.* attamen in bonis eius tantum eſt *d. l.* 26. *in fin. ꝥ.ſi ex noxali cauſa.* Quod de bonitario dominio accipiunt Interpretes, neque proprius eius eſt immutabiliter: Imò enim ſi noxæ deditus quæſita pecunia damnum ſarcierit (luere enim ſe poteſt) auxilio Prætoris manumittitur, *d fragm.& d.*§. 3. Et quidem inuito domino, *d.*§ 3. ab eius quippe dominio ſemel receſſit, in perpetuum eius dominium à domino transfertur, *dict.*§. 3. neque ad eum poſtea redit, vt rectè Theophilus. Ipſeq; qui deditum accepit ſeu duxit hoc caſu cogendus eſt eum manumittere:

quia

quia etſi à veteri demino diſceſſerit, attamen *non proprio*, non perpetuo & immutabili jure noui domini ſervus factus eſt : ſed ita & ſub hac conditione à lege jureq; ipſo eius factus eſt, vt manumittere eum, damno quandocunque refuſo, cogi poſſet: integrumq; adeò fit noxæ dedito ſatisfacere, præſtito damno ſeu æſtimatione litis. Non enim noxæ deditio ſpem illi præcidit ſeu adimit libertatis, vt de ſtatulibero noxæ dedito quoque ſcribit Vlpianus *l. 9. in. de ſtatulibe.* Nempe quia noxæ deditio, in executione eſt: & nonniſi ob damnum datum ea fit : quare ſi damnum ſarciatur, ſatis abundeq; eſt. Quare neque tacita quædam *fiducia* lex huic noxæ deditioni ſuberat : Quomodo ſane alioquin fiducià pignus eſt, quod dominium transfert in creditorem ſub lege remancipandi ſoluta pecunia: de quo vide Paulum *in ſenten.* & Iſidorum,alios:de qua plene dixi ad *leg. vnic. C. The. de lege commiſſ.* Propriè,inquam,hæc fiducia non eſt, quia qui noxæ deditum accepit, domino remancipare non cogitur. Et ideò;ait Papinianus,non cogi qui hominem noxæ accepit ad manumittendum fiduciæ iudicio. Quid igitur ? à Prætore cogendum ait : vt Iuſtinianus *dict.* §. 3. Prætoris auxilio : & ſic extra ordinem. Proinde nec patronus eſt hoc caſu qui manumittit. Atque ita quidem interim locus ille Papiniani apud Patiatorem explicandus eſt , quomodo etiam Cuiacius eum accepit , cùm Pithœo, viro alioquin perſpicaciſſimo, ibi aqua hæſiſſet. Ad rem.

Sic igitur tres rerum ſpecies tenemus, quæ etſi propriæ quodammodo videantur, *propriæ* tamen reuera non ſunt, *Peculium*, inquam , *ſtatuliber, noxæq; deditus.* Ac proinde cùm amittuntur, nec amiſſæ videntur. Atque ita quidem hæc Papiniani regula deinceps accipienda erit, quæ hactenus minus intellecta fuit, quod Interpretes proprium hîc vocis *Proprij* ſignificatum non attenderunt.

Quomodo etiam hæc regula differat à *l. plerunque* 205. *infrà*, vbi ad eam deuentum erit, dicetur. Contrà concordantium in genere legum ſynopſin hoc titulo habes in commentario ad *l.* 13. *ſup.*

Atque hic finis eſto Regularum PAPINIANI.

OCTAVA REGVLARVM
Collectio, ſeu Syſtema.

E PAVLI ET SCÆVOLÆ
QVÆSTIONIBVS ET RESPONSIS

Regulæ XII, comprehenſæ nouem legibus, ab 84. ad 92. incluſiuè: ſecundum ordinem librorum & materiarum poſitæ, & alternis inter ſe mixtæ.

¶ *De* PARTE *indebite ſoluta.*

LXXXIV. PAVLVS *libro tertio Quæſtionum.*

Cùm amplius ſolutum eſt quàm debebatur, cuius pars non inuenitur quæ repeti poſſit, totum eſſe indebitum intelligitur, manente priſtina obligatione.

AD Tractatum *de Condictione Indebiti* ſeu ſoluti repetitionem hæc Pauli lex, duabus Regg. conſtans, recta pertinet, quod vel ipſarum verba ſatis arguunt; ſed & præterea *lex planè* 21. *& l. Iulianus* 60. *ff. de condict. indeb.* quæ ex eodem Pauli libro 3. Quæſtionum deſumptæ huic coniungendæ ſunt: ita quidem etiam, vt prior huius legis Regula aptanda veniat *d. legi* 21. poſterior verò, *dict. leg.* 60. Coniungenda itidem ex eodem libro *lex Titius* 21. *ff. de iure fiſci*, quâ & ipsâ agitur *de ſoluti repetitione*: & quidem vel eius ipſius quod ſolutum eſt, vel tantidem. *Condictio indebiti* quid ſit, notum eſt, nempe eſſe repetitionem eius, quod non debeatur, ſoluti: *Soluti*, inquam, per ignorantiam & errorem facti, quæ condictio ex bono & æquo introducta reuocare

uocare conſueuit quod alterius apud alterum ſine cauſa deprehenditur, vt eleganter ait Papinianus *l.66.ꝧ.de condict.indeb.* Hoc ita præſuppoſito, duæ Regulæ in hac condictionis indebiti materia *hac l.* proponuntur.

Prior eſt de Ἀναποδείκτοις, id eſt, de re indeſignabili, indebitè ſoluta, non de re ſoluta *indiuidua* (ager enim diuidi poteſt *l.2.de V.O.*) neque hic dicitur, *quæ in partes diuidi non poßit*, quod tamen cenſent Interpretes hactenus, qui vno tractatu de rebus indiuiduis ad has duas Regg. defunguntur. Sententia igitur, huius Reg. hæc eſt, cùm amplius aliquid ſolutum eſt quàm debebatur, totum quod ſolutum eſt condici ſiue repeti, ſi non inueniatur, quæ pars debita vel indebita ſit.

Eſt igitur hæc Reg. non de toto indebito ſoluto, ſed de parte tantùm indebita ſoluta. Nempe vt totius indebiti condictio eſt, ita & partis indebitæ: Et ita quidem partis indebitæ condictio competit, vt quandoque propter eam ſi non inuenitur quæ pars indebita ſit, id eſt, ſi ea digito monſtrari non poſſit, totum velut indebitum intelligatur & repetatur. Finge (quem caſum rectè finxerunt Gloſſa & Decius) centum me tibi debere, & cùm putarem me tibi debere ducenta, ex falſa debiti quantitate communique conſenſu rem aliquam pro pecunia tibi ſolui, veluti agrum ſeu fundum maioris pretij, puta æſtimationis ducentorum? Hoc ſane caſu non fit confuſio partis rei cum pecunia, verùm totius agri ſeu fundi condictio mihi competit, ſeu condictio integræ rei manet, *manente* priſtina obligatione, *h.l.* ſeu incorrupta, vt Vlpianus ſcribit, ex Marcello in *l.ſi non ſortem 26. §.ſi centum 4. ꝧ. de condict.indeb. Priſtina* ſcilicet quædam *obligatio* hic præſupponitur, ad quam expungendam, alia res à primigenia obligatione, ſeu quàm quæ in ea expreſſa fuerat, ſoluitur: vt in caſu propoſito. Ergo reuiuiſcet in hac ſp. priſtina obligatio, quæ per ſolutionem extincta fuerat, vtpote cùm res pro pecunia ſoluta pariat liberationem, *d.l.26. §.4.* Ait porrò lex, cuius pars *non inuenitur* quæ repeti poſſit, id eſt, deſignari non poteſt, digito demonſtrari, quænam pars debita ſoluta ſit, quæ indebita. Aliud itaque fuerit, ſi inueniatur, ſi oſtendi poſſit, pars quæ debita vel indebita fuerat: veluti, ſi qui centum metretas olei debebat, ducentas ſoluit: nam ſuperfluum oleum hoc caſu repetitur, non totum oleum, vt ſtatim

ſubjicit idem Vlpianus ex Marcello, in eadem *l.26.* §.5. *ff. de condict. indeb.*

Poni poteſt & cum eodem Accurſio ſpecies ſeu exemplum in ſeruitute *via*: Finge enim cùm iter tibi tantùm deberem, viam ceſſi, quæ iter & actum & ſe continet? Sane quia vſus partes non ſunt: *l.via.17. de ſeruitut.* neque inuenitur quæ pars non debeatur, hoc caſu tota via indebita intelligitur & condicitur. Tandem, vbi pars rei ſolutæ indebita *indeſignabilis, indemonſtrabilis* eſt, ἀναπόδεικτος, etſi totum indebitum non ſit, velut indebitum tamen totum hoc caſu intelligitur & totum condicitur. Aliqua verò ſimilis ratio eſt in rebus indiuiduis, de quibus *l.192.inf.* Alia contra ratio eſt, ſeu alius caſus, in eo quod amplius *ſolutum* eſt: nam ſi duabus rebus ſub alternatiua promiſſis, vtrumque ſolutum fuerit à duobus reis, tum neque totum velut indebitum, neque partes à duobus reis peti poſſunt, verùm creditoris electio eſt cui ſoluere velit, *d.l. planè 21. de conſtit. indeb.* quæ ex eodem Pauli libro 3. Quæſtionum decerpta, huic, vt iam dixi, vnà cum *l.60.eod.tit.* iungenda eſt.

¶ *De debito* NATVRALI: *quodnam id.*

§. Is naturâ 1. Legis, cùm amplius eſt.

Is natura debet, quem iure gentium dare oportet: cuius fidem ſecuti ſumus.

ALtera Pauli Reg. in hac l. in condictione indebiti non tam Regula videatur, quàm Regulæ explanatio, & definitio nominis: Nempe Regula Iuris in condictione indebiti ita habet, *id quod natura debetur, ſolutum repeti non poſſe:* ſeu in condictione indebiti, debiti vel indebiti rationem naturaliter eſſe intelligendam: Naturalis ſcilicet obligationis vis hæc eſt, vt cum actionem non pariat, condictionem ſeu repetitionem tamen impediat, ſeu ius retentionis inducat, *l. naturaliter 13. & ſeq. l.47. l. Iulianus 60.* (quæ velut ex eodem Pauli libro deſumpta huic §. iungenda eſt) *& l. ſi quod 64. ff. de condict. indeb. l.95. §.1. de ſolution. l.7. & l. fideiuſſor 64. ff. de fideiuſſor. l.1. §. id quod naturâ ff. ad L. Falcid.* Hanc Regulam, vti dixi, ſeu hæc verba, id *quod natura*

natura debetur, explanat Paulus hâc noſtrâ,quæ & ipſa in Regulam abiit,his duobus: Primò, Quidnam per naturalem obligationem ſeu debitum naturale intelligendum ſit: deinde,rationem adſignat, cur naturale debitum repetitionem impediat: Prius continetur,his verbis, *Is naturâ debet, quem iure gentium dare oportet:* Poſterius hiſce, *Cuius fidem ſecuti ſumus.* Ac ſi diceret Paulus IC. naturale debitum eſſe, quod in ſolâ æquitate & ratione *iuriſgentium* conſiſtat,quæ dictat,fidem eum ſeruare oportere,cuius fidem ſecuti ſumus.Falluntur enim interpretes, qui hanc Reg. eò ſpectare putant, quaſi Iuriſconſultus voluerit oſtendere, Ius Naturale & Gentium idem eſſe (de quo nemo dubitabat §.1.§ *ſingulorum*,§.*venditæ*,*Inſt.de R.D.* cùm vtique ius gentium ſit naturalis ratio §.1.*Inſt.de I.N.G.& C.l.9.* ϖ.*de Iuſt.& Iure.*) Quid igitur? Iuriſconſulti mens hæc fuit, vt oſtenderet, ſola æquitate naturali ſeu iuris gentium,naturalem obligationem niti. Quomodo & Papinianus ait *in d.l.Stichum* 95. §.*naturalis* 4. *de ſolutionib.* naturalem obligationem ſolo æquitatis vinculo ſuſtineri.Et Vlpianus *in l.ſi noxali* 11. §.1. *inf.* ϖ.*de peculio*, natura æquum eſſe, liberari obligatione,nempe enim nihil tam naturale eſt, quàm vt fidem impleat is cuius fidem ſecuti ſumus *l.1.* ϖ.*de pactis*, *l.1.* ϖ.*de conſtitut.pecun.* Quænam autem obligationes, & inter quas perſonas, naturali tantum iure ſeu vinculo ſuſtineantur,inefficaces alioquin ad actionem ciuilem producendam, dicetur *ad l.*107. (quæ eſt de *ſeruo*) & *ad l.*111. (quæ eſt de *pupillo*) *inf. h.t.* Illud omitti non oportet *d.l. Iulianus* 60. *de condict.indeb.*qui hanc coniungendam dixi,exemplum proponi naturalis obligationis quæ condictionem indebiti impedit: nempe ſi quis verus debitor iudicio abſolutus ſoluerit, repetere non poteſt,*licet enim*, inquit,*abſolutus ſit*, *NATVRA tamen debitor permanet*. Idque ipſi m cauetur *l.iudex* 28.*eod.tit.* Res ſcilicet quamlibet iudicata fuerit, ſed malè, naturale debitum manet,*l.procurator* 8.§.1.ϖ.*ratam rem haberi.*

¶ *In* AMBIGVIS *pro* DOTE.

LXXXV. IDEM [*Paulus*] *libro ſexto Quæſtionum.*

In Ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt.

DE fauore *Dotium* eſt hæc Regula; quæ deſumpta eſt è Pauli libro 6. Quæſtionum, quo is de duobus egerat: puta de *iudicio Dotis*, ſiue de Rei vxoriæ actione: quod oſtendit lex *vxor marito* 65. *ꝟ. de donat. int. vir.* *l. Gaius Seius* 45. *ꝟ. ſolut. matrim.* *l. ſed & domino* 18. *& l. ſi vxor* 28. *ꝟ. rer. amotar.* & de *Tutelis*, quod oſtendit lex 30. *ꝟ. de teſt. tut.* *l.* 31. *ꝟ. de excuſ. tut.* Ad vtrumque argumentum ſpectat hæc lex, trib. Regulis conſtans: Sic vt prima eius R. ſit de *dotis iudicio*: Poſtrema ad tractatum de *tutelis* referenda ſit: ad vtrumque, §. 1.

Prioris Regulæ hæc verba ſunt: *In ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt*: Quæ totidem verbis repetita extat *l. in ambiguis* 70. *ꝟ. de iur. dot.* quod etiam Ant. Auguſtinus iam monuit *libris emendat. lib.* 1. *c.* 7. *p.* 54. Ait autem lex, *in ambiguis*. De quibus ſunt hoc titulo præterea tres leges, puta *lex* 67. *ſup. lex* 96. 172. *inf.* Quare inanis eſt Interpretum opera, qui in vniuerſum de priuilegiis dotis ad hanc l. agunt, quæ ſanè non in ambiguis tantùm, verùm in caſibus quoque certis, obtinent. Quanquam fatendum eſt, & hoc ipſum ſingulare eſſe dotis priuilegium, vt videlicet fauorabili interpretatione *in ambiguis* ſuſtineatur. Quò ſpectat illa formula, *melius eſt*, quâ indicatur ius ſingulare aliquod contra tenorem rationis, vtilitate & *æquitate* aliqua nixum. Quò vtique decurrendum eſt in huiuſmodi quæſtionibus ambigui: Quintil. *lib.* 7. *c.* 9. *Amphiboliæ omnis in his erit quæſtio: aliquando, vter ſit ſecundum naturam magis ſermo: ſemper, vtrum ſit ÆQVIVS, &c. Æquius*, & vt hic dicitur *Melius*. Quæ vox *melius* comparatiua eſt, oppoſite ad rem vel Interpretationem aliam: non vt Accurſius male interpretatur, *melius quam contra dotes.* Eodem ſane ſenſu in *l.* 41. §. 1. *ſup.* dicitur, in re obſcura *melius eſſe* fauere repetitioni quàm aduentitio lucro. Et forte etiam hic alluditur ad formulam in rei vxoriæ actione olim vſurpatam, *Quod melius æquius ſit, in l.* 82. *inf. ꝟ. de ſolut.* de qua & Cicero, *non*

vno

vno loco. Et certe de dote actio in bonum & æquum concepta dicitur *l.8.de cap.minutis*. Benignius eſt,inquit in hac ipſa re,*lex 9.§.1.ꝟ.de iure dot.* Ait lex,*reſpondere*. Nempe hæc inter alias Iuriſconſultis reſponſuris Regula ponitur & nihilo ſecius etiam Iudicibus iudicaturis: quomodo & *l.20.ſup.* & *l.168. in pr.infr.* Eodem alioquin,ſeu ad eundem dotis fauorem,in genere ſpectat quoque *lex 1.ꝟ.ſoluto matrim.lex 2.ꝟ.de iure dot.* & ſpecies *d. l.Gaius 45.ꝟ.ſoluto matrimonio*, quæ ex eodem Pauli libro ſexto Quæſtionum deſumpta huic coniungenda venit: in qua hoc ſingulare admittitur, vt nepti ex aui materni ſtipulatione vtilis actio competat ad dotis repetitionem: *Fauore enim nuptiarum*, inquit Paulus,*ne commodo dotis mulier defraudetur, & maxime propter affectionem perſonarum,ad hoc decurrendum eſt*: Ad hoc decurrendum eſt,id eſt,reſpondendum eſt ex æquo bono: cùm alias actio directò nemini adquiratur ex extranei ſtipulatione. Huius denique fauoris, & ex æquo bonoque pro dote reſponſorum,innumera alia exempla occurrunt in *l.2.l. cùm pater 11. ꝟ. de pactis dotalib. l.ſi ego 9. §.1. l.57.l. ſi ſponſa 74.de iure dot.*(ex qua Græci exemplum hic apponunt apud Harmenopulum) in *l. quæſitum 17.§.vlt.& legib.ſeqq.ꝟ.de reb.auct.iud.poſſid. in l.vlt. C.de dotis promiſſione*.

¶ VTILITER *ſemel conſtituta, ſæpe non infirmari ex caſu ſuperueniente.*

§. Non eſt nouum 1. Legis, in ambiguis 85.

Non eſt nouum, vt quæ ſemel vtiliter conſtituta ſunt, durent,licet ille caſus extiterit à quo initium capere non potuerunt.

VTILITER initio conſtituta frequenter durare ſtareque, etſi CASVS poſteà *extiterit*,euenerit,à quo ea initium capere non potuerunt, definit Paulus hac Reg. quæ quidem Regula de earum numero genereque eſt, quæ ex multis alicuius Regulæ potius exceptionibus & fallentiis, vt loquuntur, conflata eſt: haud aliter atque *lex 26. de legibus*, quæ eſt eiuſdem Pauli, iiſdem Quæſtionum libris, *lex 10. de act.empti, l.46. de*

adquir.rer.dom. quibus omnibus legibus eadem formula *Non eſt nouum* præmittitur, eius rei quam dixi, index. Et vt rectè Cuiacius ait, his verbis Regulæ vitium ſignificatur potius, quàm Regula. Alioquin enim contraria quoque huic noſtræ regula paſſim toto iure decantata eſt: puta, *Ea quæ initio rectè ſeu vtiliter conſtiterunt, reſolui, euaneſcere, in irritum deduci, cùm in eum caſum reciderunt, à quo non potuiſſent incipere vel conſiſtere.* Et certe idem Paulus, qui huius legis Regulæque noſtræ auctor eſt, *in l. pluribus* 140. §. 2. *ff. de V.O.* retrò contrariam ſententiam pro Regula ſupponit & agnoſcit: ſimili tamen formulâ additâ, ſeu temperamento adiecto, *non in omnibus veram eam eſſe.* *Etſi* PLACEAT, inquit, *extingui obligationem, ſi in eum caſum inciderit, à quo incipere non poteſt*, NON TAMEN HOC IN OMNIBVS VERVM EST. Ait *placeat*, i.e. communis receptaque ferme ſententia ſeu Regula ſit. Vt proinde dixeris rectè, vtramque Regulam Lesbiam & ancipitem eſſe, quæ vt ſæpe valent, ita ſæpe fallunt. Imò & hac in re ſtudiis & opinionibus ſciſſos olim fuiſſe Iuriſconſultos docent apertis verbis lex 2. §. 3. *& lex exiſtimo* 98. *in fine princ. ff. de verborum obligationibus.* Cuius rei diſſenſuſque exempla tria à Cuiacio quoque iam notata. Primum exemplum eſt circa legatum ab extraneo *patri vel domino* à filio vel ſeruo hærede inſtituto relictum, inter Paulum noſtrum in *l. à filio* 25. *de leg.* 1. *&* Marcianum Scæuolamq; *in l. ſi à ſeruo* 20. *ff. ad l. Falc.* Secundum huius diſſidij exemplum eſt, circa legatum debiti *Creditori* relictum, cuius poſtea viuo teſtatore dies aut conditio venit, ſeu extitit: inter hunc rurſum Paulum noſtrum, *in l. debitor* 82. *de legat.* 2. & Papinianum, in *l.* 5. *ff. ad l. Falcid.* & ex eo §. *ex contrario, Inſt. de legatis*, profligata hoc caſu contraria Regula. Poſtremum diſſidium notetur circa ſtipulationem *ſeruitutis*: vt videre eſt ex *d. l.* 2. § *ex his* 2. *verſ. ex quo quidem*, & ex *d. l. pluribus pen.* § *vlt. ff. de V.O.* vt proinde hac in re certi nihil in vniuerſum definiri poſſe videatur. Nulla certe vſpiam conciliandi ratio expreſſe prodita extat. Vt ex his ſalebris emergere poſſimus, ac maximè cum hæ Regulæ inter Brocardica iam fermè collocentur, duo præſtruenda nobis ſunt, quæ turbide hic ab interpretibus commiſcentur. Primo quidem amoliendæ ſunt ab hoc tractatu leges ſeu Regulæ aliæ, de contrario caſu: vbi ſcilicet quæritur, vtrum quæ *ab initio* INVTILIA & vitioſa ſunt, ex poſt-

facto

facto ſeu tractu temporis conualeſcere poſſint : de quo fuit Regula Catoniana : ſunt & tres hoc titulo Regulæ : puta lex 29. *ſup.* 201. 210. (etſi altera *illa puta* 201. ad vtramque ſpeciem aptari poſſit.) Atquin hæc Reg. noſtra verſatur in caſu contrario, nempe circa ea quæ INITIO VTILIA ſunt : deque his definitur, ea propter caſum exiſtentem ſeu ſuperuenientem perſonæ reive ſcilicet non ideò minus valere. Item amoliendæ hinc ſunt ſpecies de his quæ *perperam admiſſa* ſunt, ſeu *in materia* de delictis: veluti, in l. Aquilia & actionibus noxalibus, ex *l.* 15. *in f.* ꝶ. *ad l. Aquil.* (etſi in *l.* 16. quæ ei ſubdita eſt, ratio ſimilis redditur) & §. 6. *Inſt. de noxal. action.* In interdictis item poſſeſſoriis, vt in ſp. *l.* 1. *in f.* ꝶ. *de itinere priu. l.* 1. §. 20. *de aqua pluuia*, & in materia vſucapionum, malæque fidei ſuperuenientis, *l. iuſto errore* 44. §. *etſi.* ꝶ. *de vſucap.* §. *diutina, Inſt. de vſucap.* Eſt enim hæc R. noſtra de ciuili facto aliquo VTILITER ſemel conſtituto : & vtrum CASV exiſtente à quo initium capere non potuit, nihilominus DVRET valeatque. Secundo loco indaganda nobis venit genuina huius Reg. *ſpecies.* Igitur iam ſupra oſtenſum fuit, Paulum tractaſſe hoc libro 6. Quæſtionum (vnde tota hæc lex tribus regulis conſtans deſumpta eſt) de duobus : puta de *nuptiis* deque rei *vxoriæ* actione : & de *tutelis.* Et ſanè in vtroque huius Reg. fides veritaſque paſſim cernitur : in *Matrimonio* ſeu in rei *Vxoriæ* actione : cuius exempla habemus *in l. patre furioſo* 8. ꝶ. *de his qui ſunt ſui, l.* 8. *de ſponſalibus, l. ſi qua mihi* 12. *in pr. l. Oratione* 16. §. 2. *l. pen.* §. *ſed videamus* 3. *de ritu nupt. l.* 3. *Cod. de interd. matr. l.* 1. *Cod. de repudiis, l.* 24. *Cod. de donat. int. vir. & vxor. & l pen. Cod. de nuptiis*, vide & Theophilum *ad* §. *ſi qua Inſt. de nuptiis, & princ. tit. de adopt.* & peculiarem Cuiacij hâc de re obſeruationem, *lib.* 25. *Obſ.* 3. *v. & cap.* 2. *extr. de agnat. ſpir. c.* 4. *de conſ. & ad fin. c. gaudemus de diuortiis.* Ergo in nuptiis reique *vxoriæ* actionibus poni poteſt huius Reg. ſpecies: neque tamen ea quam Pet. Faber hîc educere conatus eſt ex *l. ſi ſocer.* 45. *in pr.* ꝶ. *ſoluto matrim.* quæ eſt ex eodem Pauli *lib.* 6. Poni poteſt & in *Tutelis:* cui rei argumentum præbet ex hoc ipſo Pauli libro 6. Quæſtionum (vnde hæc R. deſumpta eſt, ac proinde huic iungenda) *lex ſi is qui* 31. ꝶ. *de excuſationibus* (*tutorum* ſcilicet.) Neque tamen ea ſpecies hîc deriuanda eſt, quam Ræuardus ponebat, quæque huc nequicquam pertinet, verùm ad legem 203. *inf.* Ræuardi hæc ſpecies

eſt, eum qui excuſationem tutelæ in tempore *non propoſuit*, atque ita tutelam ſemel vtiliter ipſe conſtituit, non poſſe poſteà eam excuſationem allegare, qua initio oppoſita excuſari potuiſſet. Qua ſpecie nihil alienius ab hac regula fingi potuit: Nam, hæc regula non eſt de tutela vtiliter ſemel conſtituta, per defectum *oppoſitæ* exceptionis competentis, verùm de ea quæ citra dubium SEMEL & ab initio vtiliter mero iure conſtituta fuit: item verſatur hæc regula in CASV qui EXTITIT poſt rem ſemel vtiliter conſtitutam, non in caſu qui ſerò opponitur. Quid igitur? Species poni debet in nouo caſu, v.g. excuſationis cauſa à noua tutela poſt eam vtiliter conſtitutam ſemel, ſuperueniente, quæ ſi initio *extitiſſet*, tutela initium capere non potuiſſet: Finge, poſt tutelam in perſona mea rectè & vtiliter conſtitutam, duranteq; ea me ſeptuagenarium, vel trium liberorum patrem effectum? Sane his caſibus, tutela initio vtiliter conſtituta durat, neque propter talem CASVM vel alium ſimilem à cœpta tutela excuſari potero. De quo ſimilibuſque ſunt complures iuris textus, *tit. de excuſationibus.* Vti contra Paulus in *dict. leg.* 35. de contrario caſu agit: ſub hac ſpecie. Tres tutelas adminiſtrabam, quarta mihi decreto Prætoris delata eſt, mox tamen antequam cauſas excuſationis allegarem, vna ex tribus prioribus defecit, vt potè pupillo vno mortuo? Sane hoc caſu excuſatio deſinit mihi competere, ſeu deficit. Quæ vt dixi ſpecies eſt *dict. leg.* 31. quæ huic noſtræ Reg. coaſſanda eſt. Et hæc quidem de genuina huius l. ſpecie. Sedenim variis ea ſpeciebus & exemplis aliis comprobari ſeu aptari poteſt. Locum ſcilicet ea obtinet non tantum in *Nuptiis*, Reique vxoriæ actione. 2. & in *Tutelis*, verùm etiam 3. in *Magiſtratu* ſemel vtiliter conſtituto: *l. 1. §. 5. verſ. caſum, ff. de poſtulando.* 4. in *Muneribus* ſubeundis, *l. ſemper* 5. *§. hic circa* 7. *ff. de iure immunitatis.* 5. in Iudicialibus, in cautione iudicio ſiſti: *l. ſciendum pen. §. vlt. ff. qui ſatiſdare.* 6. in *Seruitute* ſemel vtiliter conſtituta, *l. vt pomum* 8. *§. 1. de ſeruitutibus*, *l. 2. §. ex his:* (vbi tamen in illa ſp. contraria quorundam ſententia refertur, extingui eo caſu ſeruitutis ſtipulationem) & *l. 140. ſeu pen. §. vlt.* (vbi contra ſpecies illa à contraria Reg. quæ nonnullis placebat, excipitur) *ff. de verborum obligationib.* 7. Obtinet & hæc Reg. in *donationibus*; *l. donationes* 31. *in princ. ff. de donationibus.*

8. Ob-

8. Obtinet & in *Teſtamentis* ordinandis, vt in ſp. *l. is cui lege* 18. *ϖ. qui teſt. fac.* §. *præterea verſ. item furioſæ, Inſt. eod. tit.* 9. in *Legatis*, vt in ſp. *l. plane* 34. §. *plane* 13. *de legatis* 1. *legis à filio* 20. *eod. l. verbis* 5. *in f. ad l. Falci.* quæ auctorem habet Papinianũ, quamque comprobat & Iuſtinianus in §. *ex contrario. verſ. quod ſi in diem, Inſt. de legatis:* (aliter atque Paulo viſum fuit,) *in l. debitor* 82. *in princ.* ibi, *quod ſi viuo teſtatore, de legatis,* 2. 10. Denique obtinet in *obligationibus* & *ſtipulationibus*, vt in ſp. *l. pluribus* 140. § *etſi vlt. de V. O.* Et contrariæ tamen Regulæ, qua definitur, *ea quæ initio vtiliter conſtituta ſunt non durare, euaneſcere, in irritum deduci, ſi caſus ille extiterit à quo initium capere non potuit*, haud pauciora extant exempla. 1. Obtinet ea ſcilicet in *ſeruitute* in ſp. *l.* 11. *de ſeruitutibus, l. exiſtimo* 98. *in princ. l. ſi ſub vna* 136. §. 1. *ϖ. de V. O.* 2. Obtinet in *legatis*, in ſp. *l. ſi à ſeruo* 20. *ϖ. ad l. Falcid.* ex Mæciani ſententia, & alterâ legis 3. §. *vlt. ϖ. de his quæ pro non ſcriptis.* 3. Locum habet in *obligationibus* & *ſtipulationibus* in ſp. *l.* 2. §. *ex his, l. inter ſtipulantem.* 83. §. *ſacram. l. exiſtimo* 98. *l. ſi ſub* 136. §. 1. *l. pluribus* 140. *de V. O. &* §. 1. *Inſt. de inutil. ſtipul.* Obtinet & in excuſatione à tutela, vt in ſp. *l.* 11. 12. §. 1. *& l.* 15. §. 1. *l.* 40. *ϖ. de excuſat.* à curia, vt in ſp. *l.* 53. *Cod. Th. de decurionib.*

Quomodo igitur hæc hodie conciliabuntur? Interpretes multi, in his Decius, Ferrarius, aliique multi, Cuiacius quoque lib. 12. Reſponſ. Papiniani, *ad l. donationes* 31. *ϖ. de donationib.* viam recte præmuniuêre. Differentia ſcilicet conſtituenda eſt, inter ea quæ ex præſenti vires capiunt, quæque non tantum ſeu ſimpliciter ſemel conſtiterunt, verùm vtiliter CONSTITVTA ſemel ſunt, & vt Interpretes nonnulli loquuntur, vbi actus fuit perfectus & conſummatus, rectéque conſtitutus: denique quorum dies vtiliter ante caſum exiſtentem ceſſit. Ea ſcilicet durant, etſi caſus extiterit, à quo initium capere non potuiſſent. Quanquam & hic exceptio adhibenda: niſi rei aut perſonæ ſtatus eſſentialis ita mutatus fuerit, vt iam rei ſeu ad eam rem qua de agitur inhabiles ſint, rémque qua de agitur, reſpuant: Et inter ea, quæ ex præſenti nondum vires ceperunt: & quanquam initio vtiliter conſtiterint, non tamen CONSTITVTA ſunt, ante caſum exiſtentem: ea quippe euaneſcunt, nouo caſu exiſtente emergente à quo initium capere non potuerunt: Denique quorum dies nondum ceſſit.

Nos differentiarum & diſtinctionum iſtarum veritatem per ſingulares caſus nonnullos ſtabiliamus. Et primò quidem in his quæ ſemel vtiliter CONSTITVTA non ideò intercidunt quod caſus ille extitit à quo initium capere non potuerunt. Primum igitur exemplum ſuppeditat in Nuptiis caſuque *furoris* exiſtente ſeu ſuperueniente, poſt nuptias ſemel vtiliter contractâs, lex *patre furioſo* 8. *ϖ. de his qui ſunt ſui*: vna cum *l. furor* 8. *de ſponſalibus, l. oratione* 16. *In f. ϖ. de ritu nuptiarum*: ſcilicet, etſi furor ſponſalibus impedimento ſit, neque matrimonium contrahi ſinat, furioſus denique vxorem ducere non poſſit, tamen furor interueniens, non infirmat ſponſalia, contractũ rectè matrimonium non impedit: imò furioſus retinet matrimonium, retinet liberos in poteſtate: Quia ſcilicet *conſenſu* ſemel matrimonium *conſtitit* & conſtitutum fuit. Secundum exemplum in Cautione iudicio ſiſti, caſuque *facultatum* auctarum vel imminutarum in ſp. *l. ſciendum* 15. *§. vlt ϖ. qui ſatisdare*: Immobilium ſcilicet poſſeſſores ſatiſdare non coguntur: poſſeſſor autem quis necne ſit, tempus cautionis ſpectandum eſt: quare ſicut ei qui poſt cautionem poſſeſſionem vendidit, nihil obeſt, ita nec prodeſt ei qui poſt cautionem poſſidere cœpit. Exemplum & in Magiſtratu caſuque *cæcitatis* ſuperueniente: ſcilicet, cœcus retinere magiſtratum poteſt iam cœptum, adſpirare ad nouum penitus prohibetur, *l. 1. §. 2. verſ. caſum, ϖ. de poſtulando*: etſi cæcus vtriſque luminibus orbatus repellatur à poſtulando, peculiari ratione, eò quod inſignia Magiſtratus videre & reuereri non poſſit, *ibid.* Exemplum in *ſeruitute* caſuq; *confuſi dominij*: Nempe, ſi prædium tuum mihi ſeruiat, & ſic ſeruitus *conſtituta* ſit, ſiue ego partis prædij tui dominus eſſe cœpero, ſiue tu mei, per partes ſeruitus retinetur, licet ab initio per partes adquiri non potuerit, *l. vt pomum* 8. *§. 1. de ſeruitutib.* Exemplum in *Nuptiis* caſuque *Adrogationis*: nam ſi qua mihi vxor fuit, deinde à me repudiata nupſit Seio, quem ego poſtea adrogaui, non ſunt (vel non fiunt) nuptiæ inceſtæ, *l. ſi qua* 12. *ϖ. de ritu nupt.* Similis caſus in adoptione in ſp. *l. pen. §. 3. eod. tit.* Exemplum in *Teſtamentis* caſuque *Interdictionis bonorum*: Teſtamentum ſcilicet quod interdictione vetuſtius eſt, valebit, & ſic propter caſum exiſtentem à quo incipere non potuiſſet, non deducitur in irritum, *l. is cui lege* 18. *ϖ. qui teſtam. fac.* Exemplum in *legatis*, caſuque *emancipationis*: Nam cum filio

hærede

Digitized by Google

hærede etiam pure patri legari poſſit, nil intereſt an die cedente legati in patris poteſtate ſit: & ſic caſus emancipationis exiſtens poſt legatum conſtitutum in patris perſona, legatum non reddit inutile, *l. à filio* 25. *de Legat.* 1. Exemplum rurſum in *legatis*, inque *hæredis exiſtentia*: Nam ſi alter ex legatariis hæres extiterit hæredi à quo legatum erat relictum, non ideò minus partem collegatario faciet: retinet enim pro parte legatum, *l. planè* 34. §. *planè* 13. ff. *de legat.* 1. Exemplum tertium in *legatis* caſuque *diei cedentis*. Non tollitur ſcilic. creditori petitio legati quod poſt annum debebatur, ſi *interim* poſt mortem ſcilicet teſtatoris annus ſuperuenerit: nam ſufficit quòd vtiliter dies ceſſit. Aliud tamen exiſtimabat Paulus, ſi viuo teſtatore annus ſuperueniret: nam tùm inutile effici legatum, quanquam conſtiterit ab initio, *l. debit.* 82. *de leg.* 1. ait Paulus *conſtiterit*, ſed nondum conſtitutum. In hoc verò contraria fuit Papiniani ſententia in *l. verbis* 5. *ad l. Falcid.* quæ etiam probatur §. *ex contrario* 14. *Inſt. de legatis*: putabat enim is, nec ſi viuo teſtatore dies veniret, aut conditio impleretur, fieri irritum quod ſemel competiit. Omitto exemplum *l. ſub conditione* 10. *de adſignand. libert.* & §. 2. *Inſt. eod.* neque enim ibi caſus aliquis extitit: verùm defecta conditio eſt. Exemplum ponamus in *Donationibus*, inque caſu mutatæ *Conditionis* perſonæ: Donationes ſcilicet in concubinam collatę vtiliter, non poſſunt reuocari, vel in irritum recidere quæ ante iure valuit, etſi matrimonium inter eos poſtea contractum fuerit, *l. donationes* 31. ff. *de donationib.* Exemplum in *Stipulationibus*, caſuque *diuiſionis rei* inter plures hæredes: Finge, ſtipulatum me viam, iter, actum ad fundum meum? Si duos hæredes reliquerò, non extinguitur ſtipulatio: & per partem dominorum adquiſita ſeruitus retinetur. Vel finge partem prædij ſeruientis vel cui ſeruitus debetur alterius domini eſſe cœpiſſe? Adquiſita ſeruitus conſeruatur: *l. pluribus* 140. §. 2. ff. *de V. O.* vbi IConſultus addit: *etſi placeat extingui obligationem ſi in eum caſum inciderit, à quo incipere non poteſt, non id tamen verũ eſſe in omnibus.* Omitto exemplum ex *l. eandem* 9. §. 1. *de duob. reis*; ibi enim non agitur de caſu poſtea exiſtente, verùm de conuentione poſteriore. Exemplum in *Muneribus municipalibus, Priuilegioque* quod ſuperuenit: Scilicet ſi quis ad munera municipalia vocatus ſit, poſteaque ei priuilegium ſuperuenerit, quo initio à muneribus excuſari

potuiſſet, compelletur nihilominus ad honorem gerendum, *l. ſemper 5.§.hoc circa 7. de iure immunitatis:* Excepto caſu *d.l.53.Cod. Th.de decurionib.* Exemplum in *Nuptiis* caſuque nouæ poſt matrimonium dignitatis indeptæ: quæ matrimonium contrahi prohibuiſſet, neque enim matrimonium retrò legitime contractum, conſtitutum, ex huiuſmodi ſuperuentu, mutetur ſeu infirmetur, in ſp. *l.pen. Cod.de nuptiis.* Exemplum in caſu noui impedimenti ciuilis exiſtentis, in ſp. *l.3. C.de interdicto matrim.* rite ſcil. contractum matrimonium ex poſtfacto vitiari non poteſt. Exemplum in *donationibus inter vir. & vxor.* inq; caſu *reatus* ſuperuenientis. Finge res quaſdam largitione viri in vxorem ante reatum iure perueniſſe? Damnato ac mortuo ex pœna marito vel in ſeruilem conditionem ex pœnæ qualitate deducto illibatæ eæ ſunt, *l.res vxoris 24. C.de donat.inter vir.& vx.* Finge, maritum deportatum, vel aqua & igni interdictum? Caſus hic qui in maritum incidit, matrimonium non ſoluit, ſi caſus ille non mutet vxoris adfectionem, *l.1.Cod.de repudiis.*

Et hactenus quidem exempla quibus hæc Reg. noſtra firmatur, oſtenditurque adeò, nouum non eſſe imò certiſſimum exploratumque, ea quæ ab initio ſemel vtiliter CONTSITVTA ſunt, durare, etſi is caſus extiterit à quo incipere non potuiſſent. Et ſunt tamen hîc quoque caſus quidam excipiendi: vbi videlicet initio licet vtiliter conſtituta, non durant: qui omnes eò ſpectant, nempe ſi ſtatus rei aut perſonæ ita mutatus fuerit, vt res vel perſonæ negotio quo de agitur inhabiles ſint, actuique planè contrarij exiſtant. 1. Exemplum in *Iudicialibus.* Nam ſi à me fuerit adrogatus qui mecum erat litem conteſtatus, vel cum quo ego, ſoluitur iudicium: quoniam nec ab initio inter nos potuit conſiſtere, *l.11. de iudiciis:* propter inhabilitatem ſcilicet perſonarum, & repugnantiam rei. 2. Exemplum in noua excuſationis cauſa, in ſp. *l.11.12.§.1.l.ſpadonem 15.§.3. & l. 40.ff.de excuſat.* Finge ex *d.§.3.* Tutor vel curator quis extitit non Senatoris, vel aliter non in dignitate poſiti, deinde poſtea fit Senator? Continuò abſoluetur à ſolicitudine ſeu tutela & curâ: ſi autem liberi, quorum tutelam aut curam adminiſtrabat, erant Senatoris, non abſoluetur à tutela & curâ. Illud ideò quia Senatoria dignitas hanc alterius quam Senatoris tutelam reſpuit: Senatorioque ordini & dignitati iniuria fieret, ſi plebeij tutela

tutela Senatori incumberet. 3. Exemplum in hæreditatis adquiſitione. Nam ſi à ſeruo meo hærede inſtituto legatum mihi fuerit, & poſt mortem teſtatoris iuſſero ſeruum adquirere hæreditatem, & ſic ſi mihi adquiratur hæreditas, legatum non debetur, *l. ſi à ſeruo 20. ad l. Falcid.* Quia hæc iam ſimul ſtare non poſſunt, & ἀσύςατα ſunt, eundem hæredem eſſe & legatarium ſimul. 4. Exemplum in ſtipulationibus. Finge rem profanam vel Stychum in ſtipulationem deducta? Si res ſacra eſſe cœperit, vel Stichus ad libertatem peruenerit, ſtipulatio euaneſcit, *l. inter ſtipulantem 83. §. ſacram. 5. de V.O.* Et hæc quidem exempla ſunt, quibus fallit hæc Reg. noſtra, & vbi legitimè quamlibet ſemel conſtituta, non tamen durant, ſi is caſus extiterit à quo initium capere non potuiſſent.

Sequuntur nunc caſus qui contrariæ Regulæ aptandi veniunt: quæ vult, nondum conſtituta ſcilicet extingui, ſeu euaneſcere, ſi is caſus contigerit à quo initium capere non potuiſſent. Exempla in materia *ſtipulationum* & *legatorum.* 1. Finge habentem fundum, viam ſtipulari, & ante conſtitutam ſeruitutem, partem fundi ſui alienaſſe? Sanè corrumpit ſtipulationem, in eum caſum deducendo à quo ſtipulatio incipere non potuit, ait Iuriſconſultus in *l. pro parte 11. ff. de ſeruitutibus.* 2. Finge ſecundò, ſeruo alieno quid legatum, eumque à teſtatore poſteà redemptum? Legatum extinguitur: nam quæ in eam cauſam peruenerunt à qua incipere non potuiſſent, pro non ſcriptis habentur, *l. ſi in metallum 3. in f. de his quæ pro non ſcriptis.* 3. Finge tertiò, dominum ſub conditione viam ſtipulatum? Statim fundo alienato euaneſcit ſtipulatio, *l. exiſtimo 98. ff. de V.O.* vbi Iuriſconſultus addit: *& maximè ſecundum illorum opinionem qui etiam ea quæ rectè conſtiterunt, reſolui putant, cùm in eum caſum reciderunt à quo non potuiſſent conſiſtere.* 4. Finge quartò, ſtipulatum me forte; viam ad fundum meum, poſteaque alienaſſe me fundum partemve eius ANTE CONSTITVTAM ſeruitutem? Euaneſcit ſtipulatio, vt diſerte dicitur, *l. ſi ſub vna 136. §. 1. de V.O.* Quorum omnium hæc vna veraque ratio eſt, quia illa nondum conſtituta fuerunt, & cùm nondum conſtituta eſſent, is caſus extitit à quo initium capere non potuerunt: CASVS inquam: puta re alienata, antequam ius in re conſtitueretur, quod nonniſi in re ſua ſtare poteſt: & retrò adquiſitâ eâ re,

in qua ius de quo quæritur ſtare non poteſt, niſi aliena ſit.

Et hæc quidem ita clare demonſtrata diſtinctaque puto: Qua in re veteres alioquin quoque Iuriſconſulti multum laborauêre, & vt verum dicam, vix ſibi cauere ſatis potuerunt: Partim, quod CONSTITVTA iam vtiliter à nondum conſtitutis non ſemper accurate diſtinxiſſe videantur: partim quia *vtiliter conſtitiſſe*, & vtiliter CONSTITVTA, non ſatis accuratè ſemper ab inuicem ſeparauêre: Vtiliter ſcilicet ſemel dicuntur *conſiſtere*, quæ ſine vitio facta tranſacta ſunt: at *conſtituta*, nonniſi quorum dies ceſſit: ſic vt non ilicò quæ legitimè *conſtitêre*, & vtiliter ſimul *conſtituta* dici poſſint. Hinc igitur illa partim iuris diuerſitas: partim diſſenſus illi inter Iuriſconſultos quos ſuprà notabamus: Ac nominatim ille inter Paulum noſtrum, *in l. debitor* 82. *de legat.* 2. & Papinianum *l.* 5. *ad l. Falcid. & exinde*, §. *ex contrario, Inſt. de legatis*, in ea quæſtione, vtrum legatum debiti creditori relictum, cuius dies vel conditio viuo teſtatore venit ſeu ſuperuenit, adhuc valeat? Paulus inutile eſſe legatum dicebat: *quamquam*, inquit, CONSTITERIT *ab initio.* Papinianus contra: Nec ſi viuo teſtatore dies venerit, aut conditio fuerit impleta, fiet irritum quod ſemel COMPETIIT, vel vt Iuſtinianus id exprimit, ſemel CONSTITIT. Nempe Paulus, *conſtitiſſe* quidem ſemel ab initio fatebatur, ſed non ideò competiiſſe vel *conſtitutum* fuiſſe: Neque ſatis eſſe ius illud conſtitiſſe, niſi & conſtitutum fuerit in perſonâ legatarij, eiuſque adeò dies ceſſerit, qui ſanè nonniſi à morte teſtatoris cedit. Idem dicendum de altera inter veteres IC. diſſenſione, (vt apparet ex eo quod memorat Paulus, *in l.* 2. §. 2. *de V.O.*) nempe in quæſtione, vtrum ſtipulatio viæ vel itineris extinguatur, ſi ante conſtitutam ſeruitutem, ſtipulator deceſſerit duobus hæredibus relictis: Nam etſi Paulus, in *d. l.* 2. §. 2. & in *l. pluribus pen.* §. *vlt. de V.O.* hanc ſtipulationem non extingui definiat, attamen idem in priori lege indicat, quoſdam hoc caſu putaſſe, extingui ſtipulationem, quia per ſingulos adquiri ſeruitus non poteſt. Et rectius Paulus, quia ſtipulatio ex præſenti vires cœpit, iuſque eius conſtitutum eſt in perſona ſtipulatoris: ac proinde & hæredes eius eodem iure frui debent, adquirendæ ſcilicet ſeruitutis ex ſtipulatione.

¶ De

¶ *De* ÆQVITATE, *quâ res quæque temperanda eſt.*

§. Quotiens 2. Legis 85.

Quotiens æquitate * deſiderij naturalis ratio, aut dubitatio iuris moratur, iuſtis decretis res temperanda eſt.

* *κ. Aequitatem:* vt vulg. & Haloand. de quo mox plura.

DE ÆQVITATE (de qua fuit quoque prima huius l. Regula, ſunt & præterea tres aliæ hoc tit. puta *l.66.90.183.*) quatenus ea ſcilicet quoddam iuris ſcripti ſtrictique temperamentum eſt, hæc prima eſt Pauli è tribus ſuper eodem hoc titulo Regula: Cuius lectio, dictio, definitio hactenus, ex æquo obſcura vel controuerſa ſunt. Illud equidem prima ſtatim fronte liquet, pugnam ſeu conflictum quendam hîc proponi inter ÆQVITATEM deſiderij, & rationem naturalem, Iuriſque dubitationem: Quænam videlicet *in hoc conflictu* ſeu commiſſione partes Iudicis ſint? Et generaliter definitur, *iuſtis decretis* (à iudice ſcilicet) *rem eſſe temperandam:* Hæc, inquam, aperta ſunt: Neque tamen ita res in apertâ luce collocatur, ſed iuſta adhuc interpretatio deſideratur.

Compendiosè omnia tenebimus, ſi miſſis aliis thematiſmis, etiam Græcorum, genuinam ſemel huius Reg. ſpeciem tenuerimus: Quæ ſanè etiam à Cuiacio inter alias ad Pauli Quæſtiones rectè adfertur, & familiaris eſt, & deſumenda ex eadem *l.* 31. §. *vlt. ꝟ. de excuſat. tut.* quam & ſuperiori Reg. aptabamus, vt- pore quæ deſumpta eſt ex eodem libro 6. Quæſtionum Pauli. Vt rem teneamus, ante omnia principium hoc Iuris tenendum eſt, Iure ita conſtitutum ῥητῶς fuiſſe, vt trium tutelarum onus à quarta excuſationem præſtaret: Nunc finge, non tres quidem numero tutelas, verùm vnicam, ſed diffuſam admodum, negogotioſamque & operoſam maximè tutelam à me geri, eiuſque obtentu deſiderare me excuſationem à noua? Sane magna hæc DESIDERII ÆQVITAS mei eſt, ne videlicet vnius grauiſſimæ tutelæ mole iam prægrauatus, aduentitio adhuc alterius tutelæ faſce premar. Atenim hanc deſiderij mei æquitatem

MORATVR, id eſt efficere videtur, ne ei locus eſſe poſſit, gemina ratio. Primùm, *ratio naturalis*, φυσικὸς λογισμὸς, naturalis ratiocinatio. Neque enim probanda eſt Giphanij ſententia, qui hinc expungebat vocem *naturalis*, quaſi hic ratio & dubitatio iuris pro eodem accipiantur. Neq; contra, Cuiacij ſententiam amplector, qui *rationem naturalem* hîc interpretatur, æquitatem naturalem: nam imò in hac Reg. *naturalis ratio* æquitati opponitur: Et *naturalis ratio* hic eſt naturalis ratiocinatio. Vt in hoc caſu hæc naturalis ratio, quod videlicet humanæ naturæ vis vniuſque hominis ſolertia curaque, ad plures ſimul tutelas ſeſe eodem tempore explicare commodè poſſit. Hoc ſcilicet ſenſu paſſim toto iure *naturalis* ratio effertur. E multis hæc habe. Ita IConſ. in *l. adeò 7. §. cùm quis 7. ff. de adqu. rer. dom. Sabinus & Caſſius magis naturalem rationem efficere putant, vt qui dominus materia fuerit, idem quoque eius quod ex ea materia factum ſit, dominus eſſet.* Ita *l. 2. ff. de vſufr. earum rer. quo Senatuſconſulto non id effectum eſt, vt pecunia vſusfructus proprie eſſet: nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit, ſed remedio introducto cœpit quaſi vſusfructus haberi.* Improbanda etiam Roberti ſententia, qui hunc locum ita interpungebat: *Quotiens æquitatem deſiderij, naturalis ratio: moratur item dubitatio iuris.* Ad rem: In caſu igitur propoſito æquitatem deſiderij morabatur primò ratio naturalis. Secundò morabatur *dubitatio iuris*, id eſt dubium ex *iure apertiſſimo*, quia videlicet ῥητῶς & nuncupatis verbis tres tutelæ excuſationem de iure præſtant: vt proinde iuri ſtandum videatur, iuxta doctrinam *l. proſpexit, ff. qui & à quib. manum*, item iuxta *l. 1. Cod. de LL.* vti iam judex hîc dicere neceſſe habere videatur, *Video meliora, proboque, Deteriora ſequi neceſſe eſt: Lex dura, ſed ita ſcripta:* Denique, non magnitudo patrimonij aut oneris grauitas, ſed numerus tute'arum ſpectandus hîc videatur: Hæc *dubitatio iuris* eſt. Et nihilominus tamen Paulus, in *d. l. 31. § vlt. definit*, putare ſe *rectè* facturum Prætorem, ſi etiam vnam tutelam ſufficere crediderit, ſi tam diffuſa & negotioſa ſit, vt pro plurib. cedat: Nempe ſubiectâ hac generali Reg. pro ratione, *Quotiens*, &c. IVSTO DECRETO REM TEMPERANDAM ESSE. Ait, decreto *temperandam*, quomodo pariter dicitur in *l. Saluius 6. ff. de legat. præſt.* & fermè *l. 13. ff. de procurator.* à judice ſcilicet, διὰ ψήφου τῶν ἀρχόντων, vt Græci, ψηφίσματι *l. peto 69. § frater de legat. 2.*

in

In quâ ipſa ſpecie memoratur quoque Arreſtum Pariſienſe 6. Februarij 1567. Ait *iuſto decreto*, id eſt, in æquitatem flexo: ex ipſa nempe legis mente, cùm & alioquin Prætor viua vox ſit Iuris Ciuili, & *δίκαιον ἔμψυχον*, qui rigorem & adſperitatem Iuris Ciuilis inflectit: adſumpta legis mortuæ anima, id eſt, ratione, quæ magis afficit rem, demittendo ſe ad ſpecialia, in quibus æquitas aliqua ſuadet recedi à lege. *Decreti* ſcilicet vox vt in commune de iudicis cognitione accipitur, non ad libellum ſubſcriptione, ita hac in re de æquitatis temperamento propria etiam Papiniano, quam vſurpat & *l.84.ff.de adquir.hared.* Cæterum in propoſitâ ſpecie ratio Æquitatis aperta eſt: Cur, inquam, tres tutelæ excuſationem præſtent, nempe difficultas rationum conficiendarum & reddendarum, *d.l.31. §.vlt.in f.* vt proinde judex, vbi eandem rationem militare videt, idem jus viua voce decernere debeat: Nempe, vt æquitas actiones infringere dicitur à Papiniano *l.12.de doli except.* item, doli exceptio rem temperare, *l.88.§.1.in f.ff.ad l.Falcid.* ita eadem æquitas, quique æquitatem præ oculis habere debet, judex, duritiem juris *temperat*: Quò etiam pertinet quod *l.6. de legat. præſt. contra tabul.* Iulianus ait, edictum *habere ſæpe nonnullas reprehenſiones*, id eſt, vitium pati ex æquitate: & ſubjicit (quod huic Reg. conuenientiſſimum eſt) *decretò iſta temperari debere.* Huc illud etiam quadrat *ex l. 13. ff. de procurat. Rem à prætore cauſa cognita temperandam.* Huc illud Hadriani apud Licinium Rufinum *t.1. Et in omnibus criminibus hanc diſtinctionem aut pœnam aut iuſtitiam prouocare debet aut temperamentum?*

Atque hoc illud tandem eſt, decantatum, judicem ante oculos habere oportere æquitatem, non nudam & meram iuris rationem, *l.quod ſi Epheſi, ff.de eo quod cert.loco.* Item illud eſt quod placuiſſe dicitur in *l.placuit 8.Cod.de iudiciis*, in omnibus rebus præcipuam eſſe juſtitiæ æquitatiſque quàm ſtricti juris rationem: Hoc illud quod ab eodem Paulo dicitur *l.90. inf.* in omnibus quidem, maximè tamen in IVRE, æquitatem ſpectandam (judici ſcilicet) eſſe. Hoc illud eſt, quod Marcellus in *l. 183. inf.* definit, etſi nihil facile mutandum ſit ex ſolemnibus, tamen vbi æquitas euidens poſcit, ſubueniendum eſſe: Et valdè probo, qui æquitatem, ceu humanum Politicum hominem, juri tanquam Barbaro & (exemplo D. Pauli) ceu ſpiritum literæ

mortuæ opponunt. Probandaque doctrina interpretum, qui ex cauſa à Regulis Iuris communis recedi aiunt. Alioquin nimio plus verum eſt illud Celſi adoleſcentis, in *l.91.§.3.de V.O. Plerunque in quæſtione de bono & æquo, ſub autoritate iuris ſcientiæ pernicioſè errari.*

Ex his interim apparet, quam alienæ ſint ſpecies hîc allatæ ab Accurſio ex *l.interdum, ff. de V.O.* & ex *tit.ſi cui plus quàm per l. Falcid.* Item quam alienæ ſint duæ aliæ quas Cuiacius hic opponit: quarum prior eſt ex *l.ſi ſeruus* 61. §.5. *ff. de furtis:* Ibi enim æquitas committitur cum maiore æquitate, non cum ratione naturali vel dubitatione iuris. Secunda Cuiacij ſp. ex *l.12.13. ff. de procurat.* non magis hûc facit: nam neque ibi vlla commiſſio aut pugna eſt inter rationem naturalem vel dubitationem juris cum æquitate: etſi verum ſit, ibi pariter dici, à Prætore cauſa cognita temperanda quædam eſſe: ſcilicet vt neque paſſim admittat, neque deſtrictè deneget petitionem, de qua ea l. agitur. Propius facit ſpecies legis *Saluius 6. de legatis præſt.* ibi enim æquitatem deſiderij juris dubitatio aperte moratur. Aliena etiam eſt Io. Rami ſententia, qui hunc huius Reg. ſenſum prodidit: Vbi naturalium cauſarum, id eſt, honeſti & vtilis conflictus aut controuerſia ex contrariis aut diſſimilibus prudentum ſententiis emergens impedimento eſt, quo minus res decidi poſſit, aliqua perpetua juris parte, id eſt, lege vel conſtitutione finiendam & explicandam eſſe controuerſiam: Malè, inter cætera, quod *Decreti* vocem non intellexit. Quæ & ipſa propria eſt in tutoris datione, & excuſationibus: vt docet hoc quoque ipſo libro 6. Pauli lex 31. *de excuſ. tutor.* ſicut & *Deſiderij* vox in hoc ipſo excuſationis tutorum argumento. v. l. 19.23. *Cod. de excuſat. tutor.* Supereſt tollendum ſemel ſolemne ἐναντιοφανὲς *ex d.l.1.C.de LL.* vbi Conſtantinus M. definit, *inter æquitatem iuſque interpoſitam interpretationem ſoli Principi & oportere & licere inſpicere:* quò ſpectat & *d.l.proſpexit, ff. qui & à quib. manum.* Verùm breuiſſimâ diſtinctione rem abſolui oportet, æquitatis videlicet intrinſecæ & extrinſecæ: Intrinſecam voco, quæ in oculos incurrens, legibuſque aliis adiuta, Regulam juris ſtricti eiuſque rigorem ex mente legis & ex circumſtantiis temperat & inflectit, quæ ipſi iuri cognata eſt: & huius æquitatis rationem judex ſuis decretis habere poteſt imò debet: Quò etiam ſpectat carmen illud Dionyſij Catonis. *Ipſæ*

Ipſæ etiam leges cupiunt, vt IVRE regantur: iure, id eſt, ad æquitatis normam: *Ius* enim ibi accipiendum pro æquo ac bono, pariter vt *l.*11. *ϖ.de Iuſt. & Iur.* Eòdemque non malè referas, quod dicitur *d.l.*90. *inf. Maximè in iure æquitatem ſpectandam.* Extrinſecam æquitatem voco, quæ iam obuerſa fronte cum jure committitur; quia videlicet ius olim æquabile æquumque viſum, hodiè æquum eſſe deſiit, vel potius judex deſiiſſe putat. Et hanc ſanè æquitatis rationem ſibi Principes reſeruarunt ſuique juris fecêre, *d.l.*1. *C. de LL. & d.l. proſpexit:* ne alioquin cerebrinæ æquitatis obtentu, ſoluta judicum poteſtas euaderet, & quantum cuiuſque judicis animo ſederet, tantum etiam legibus locus eſſet. Atque huic diſtinctioni adprimis conuenit, quod de teſtamentis pariter ſcriptum extat in *l.*16.*ϖ.de condit. & demonſt.* in his quæ extra teſtamentum incurrerent, poſſe rem ex bono & æquo interpretationem capere, ea verò quæ ex ipſo teſtamento orirentur, neceſſe eſſe ſecundum juris ſcripti rationem expediri. Et hæc quidem ad huius Reg. interpretationem ſufficiant. Verba tantum conſtruenda ſunt. Ea verò belle procedunt, ſi modò pro *Æquitate*, quod habent Florentinæ Pandectæ, reponamus *Æquitatem*, quomodo habet vulgata & Haloandrina editio. Etſi ſunt qui vocem *moratur* hic paſſiuo ſignificatu accipiant: Quomodo aliàs Papinianus in *l.*5. §.1.*ϖ.vt legatorum nomine*, extulit. Et ita etiam veteres nonnulli. Pacuuius Hermiona: *Paucis abſoluit, ne moraret diutius.* Verùm id hic admittendum non eſt: Neque enim Æquitas deſiderij quod illa interpretatio deſideraret, naturalem rationem vel dubitationem iuris in hac Reg. moratur: verùm contra æquitatem deſiderij morantur illa. Sane ita quoque Græci hanc l. efferunt. *ἡνίκα τὸ τοῦ ἀντεμβύη δίκαιον ὁ φυσικὸς λογισμὸς, ἢ ἡ τοῦ νόμου ἀμφιβολία ὑποτίθεται.* Hæc cùm ita ſint, valeat iam Græcorum & in his Hermopolitæ ſententia ad hanc Reg. difficultatem tolli decreto Iudicum, imò magis Imperatoria lege. *ᾧ καὶ μόνῳ σήμερον ἐφεῖται τὰ τῶν νόμων ἀμφίβολα τέμνειν.*

potuiſſet, compelletur nihilominus ad honorem gerendum, *l. ſemper* 5. §. *hoc circa* 7. *de iure immunitatis*: Excepto caſu *d.l.*53. *Cod. Th. de decurionib.* Exemplum in *Nuptiis* caſuque nouæ poſt matrimonium dignitatis indeptæ: quæ matrimonium contrahi prohibuiſſet, neque enim matrimonium retrò legitime contractum, conſtitutum, ex huiuſmodi ſuperuentu, mutetur ſeu infirmetur, in ſp. *l. pen. Cod. de nuptiis.* Exemplum in caſu noui impedimenti ciuilis exiſtentis, in ſp. *l.*3. *C. de interdicto matrim.* rite ſcil. contractum matrimonium ex poſtfacto vitiari non poteſt. Exemplum in *donationibus inter vir. & vxor.* in ſp. caſu *reatus* ſuperuenientis. Finge res quaſdam largitione viri in vxorem ante reatum iure perueniſſe? Damnato ac mortuo ex pœna marito vel in ſeruilem conditionem ex pœnæ qualitate deducto illibatæ eæ ſunt, *l. res vxoris* 24. *C. de donat. inter vir. & vx.* Finge, maritum deportatum, vel aqua & igni interdictum? Caſus hic qui in maritum incidit, matrimonium non ſoluit, ſi caſus ille non mutet vxoris adfectionem, *l.*1. *Cod. de repudiis.*

Et hactenus quidem exempla quibus hæc Reg. noſtra firmatur, oſtenditurque adeò, nouum non eſſe imò certiſſimum exploratumque, ea quæ ab initio ſemel vtiliter CONSTITVTA ſunt, durare, etſi is caſus extiterit à quo incipere non potuiſſent. Et ſunt tamen hîc quoque caſus quidam excipiendi: vbi videlicet initio licet vtiliter conſtituta, non durant: qui omnes eò ſpectant, nempe ſi ſtatus rei aut perſonæ ita mutatus fuerit, vt res vel perſonæ negotio quo de agitur inhabiles ſint, actuique planè contrarij exiſtant. 1. Exemplum in *Iudicialibus*. Nam ſi à me fuerit adrogatus qui mecum erat litem conteſtatus, vel cum quo ego, ſoluitur iudicium: quoniam nec ab initio inter nos potuit conſiſtere, *l.*11. *de iudiciis*: propter inhabilitatem ſcilicet perſonarum, & repugnantiam rei. 2. Exemplum in noua excuſationis cauſa, in ſp. *l.*11.12. §.1. *l. ſpadonem* 15. §.3. *& l.* 40. *ff. de excuſat.* Finge ex *d.* §.3. Tutor vel curator quis extitit non Senatoris, vel aliter non in dignitate poſiti, deinde poſtea fit Senator? Continuò abſoluetur à ſolicitudine ſeu tutela & curâ: ſi autem liberi, quorum tutelam aut curam adminiſtrabat, erant Senatoris, non abſoluetur à tutela & curâ. Illud ideò quia Senatoria dignitas hanc alterius quam Senatoris tutelam reſpuit: Senatorioque ordini & dignitati iniuria fieret, ſi plebeij tutela

tutela Senatori incumberet. 3. Exemplum in hæreditatis adquiſitione. Nam ſi à ſeruo meo hærede inſtituto legatum mihi fuerit, & poſt mortem teſtatoris iuſſero ſeruum adquirere hæreditatem, & ſic ſi mihi adquiratur hæreditas, legatum non debetur, *l. ſi à ſeruo* 20. *ad l. Falcid.* Quia hæc iam ſimul ſtare non poſſunt, & ἀσύστατα ſunt, eundem hæredem eſſe & legatarium ſimul. 4. Exemplum in ſtipulationibus. Finge rem profanam vel Stychum in ſtipulationem deducta? Si res ſacra eſſe cœperit, vel Stichus ad libertatem peruenerit, ſtipulatio euaneſcit, *l. inter ſtipulantem* 83. §. *ſacram.* 5. *de V.O.* Et hæc quidem exempla ſunt, quibus fallit hæc Reg. noſtra, & vbi legitimè quamlibet ſemel conſtituta, non tamen durant, ſi is caſus extiterit à quo initium capere non potuiſſent.

Sequuntur nunc caſus qui contrariæ Regulæ aptandi veniunt: quæ vult, nondum conſtituta ſcilicet extingui, ſeu euaneſcere, ſi is caſus contigerit à quo initium capere non potuiſſent. Exempla in materia *ſtipulationum* & *legatorum.* 1. Finge habentem fundum, viam ſtipulari, & ante conſtitutam ſeruitutem, partem fundi ſui alienaſſe? Sanè corrumpit ſtipulationem, in eum caſum deducendo à quo ſtipulatio incipere non potuit, ait Iuriſconſultus in *l. pro parte* 11. *ff. de ſeruitutibus.* 2. Finge ſecundò, ſeruo alieno quid legatum, eumque à teſtatore poſteà redemptum? Legatum extinguitur: nam quæ in eam cauſam peruenerunt à qua incipere non potuiſſent, pro non ſcriptis habentur, *l. ſi in metallum* 3. *in f. de his quæ pro non ſcriptis.* 3. Finge tertiò, dominum ſub conditione viam ſtipulatum? Statim fundo alienato euaneſcit ſtipulatio, *l. exiſtimo* 98. *ff. de V.O.* vbi Iuriſconſultus addit: *& maximè ſecundum illorum opinionem qui etiam ea quæ rectè conſtiterunt, reſolui putant, cùm in eum caſum reciderunt à quo non potuiſſent conſiſtere.* 4. Finge quartò, ſtipulatum me forte; viam ad fundum meum, poſteaque alienaſſe me fundum partemve eius ANTE CONSTITVTAM ſeruitutem? Euaneſcit ſtipulatio, vt diſerte dicitur, *l. ſi ſub vna* 136. §. 1. *de V.O.* Quorum omnium hæc vna veraque ratio eſt, quia illa nondum conſtituta fuerunt, & cùm nondum conſtituta eſſent, is caſus extitit à quo initium capere non potuerunt: CASVS inquam: puta re alienata, antequam ius in re conſtitueretur, quod nonniſi in re ſua ſtare poteſt: & retrò adquiſita cà re,

in qua ius de quo quæritur ſtare non poteſt, niſi aliena ſit.

Et hæc quidem ita clare demonſtrata diſtinctaque puto: Qua in re veteres alioquin quoque Iuriſconſulti multum laborauêre, & vt verum dicam, vix ſibi cauere ſatis potuerunt: Partim, quod CONSTITVTA iam vtiliter à nondum conſtitutis non ſemper accurate diſtinxiſſe videantur: partim quia *vtiliter conſtitiſſe*, & vtiliter CONSTITVTA, non ſatis accuratè ſemper ab inuicem ſeparauêre: Vtiliter ſcilicet ſemel dicuntur *conſiſtere*, quæ ſine vitio facta tranſacta ſunt: at *conſtituta*, nonniſi quorum dies ceſſit: ſic vt non ilicò quæ legitimè *conſtitêre*, & vtiliter ſimul *conſtituta* dici poſſint. Hinc igitur illa partim iuris diuerſitas: partim diſſenſus illi inter Iuriſconſultos quos ſuprà notabamus: Ac nominatim ille inter Paulum noſtrum, *in l. debitor* 82. *de legat.* 2. & Papinianum *l.* 5. *ad l. Falcid. & exinde*, *§. ex contrario, Inſt. de legatis*, in ea quæſtione, vtrum legatum debiti creditori relictum, cuius dies vel conditio viuo teſtatore venit ſeu ſuperuenit, adhuc valeat? Paulus inutile eſſe legatum dicebat: *quamquam*, inquit, CONSTITERIT *ab initio*. Papinianus contra: Nec ſi viuo teſtatore dies venerit, aut conditio fuerit impleta, fiet irritum quod ſemel COMPETIIT, vel vt Iuſtinianus id exprimit, ſemel CONSTITIT. Nempe Paulus, *conſtitiſſe* quidem ſemel ab initio fatebatur, ſed non ideò competiiſſe vel *conſtitutum* fuiſſe: Neque ſatis eſſe ius illud conſtitiſſe, niſi & conſtitutum fuerit in perſonâ legatarij, eiuſque adeò dies ceſſerit, qui ſanè nonniſi à morte teſtatoris cedit. Idem dicendum de altera inter veteres IC. diſſenſione, (vt apparet ex eo quod memorat Paulus, *in l.* 2. *§.* 2. *de V.O.*) nempe in quæſtione, vtrum ſtipulatio viæ vel itineris extinguatur, ſi ante conſtitutam ſeruitutem, ſtipulator deceſſerit duobus hæredibus relictis: Nam etſi Paulus, in *d. l.* 2. *§.* 2. & in *l. pluribus pen. §. vlt. de V.O.* hanc ſtipulationem non extingui definiat, attamen idem in priori lege indicat, quoſdam hoc caſu putaſſe, extingui ſtipulationem, quia per ſingulos adquiri ſeruitus non poteſt. Et rectius Paulus, quia ſtipulatio ex præſenti vires cœpit, iuſque eius conſtitutum eſt in perſona ſtipulatoris: ac proinde & hæredes eius eodem iure frui debent, adquirendæ ſcilicet ſeruitutis ex ſtipulatione.

¶ De

¶ *De* ÆQVITATE, *quâ res quæque temperanda eſt.*

§. Quotiens 2. Legis 85.

Quotiens æquitate * deſiderij naturalis ratio, aut dubitatio iuris moratur, iuſtis decretis res temperanda eſt.

* *κ.Aequitatem:* vt vulg. & Haloand. de quo mox plura.

DE ÆQVITATE (de quâ fuit quoque prima huius l. Regula, ſunt & præterea tres aliæ hoc tit. puta *l.66.90.183.*) quatenus ea ſcilicet quoddam iuris ſcripti ſtrictique temperamentum eſt, hæc prima eſt Pauli è tribus ſuper eodem hoc titulo Regula: Cuius lectio, dictio, definitio hactenus, ex æquo obſcura vel controuerſa ſunt. Illud equidem prima ſtatim fronte liquet, pugnam ſeu conflictum quendam hîc proponi inter ÆQVITATEM deſiderij, & rationem naturalem, Iuriſque dubitationem: Quænam videlicet *in hoc conflictu* ſeu commiſſione partes Iudicis ſint? Et generaliter definitur, *iuſtis decretis* (à iudice ſcilicet) *rem eſſe temperandam:* Hæc, inquam, aperta ſunt: Neque tamen ita res in apertâ luce collocatur, ſed iuſta adhuc interpretatio deſideratur.

Compendiosè omnia tenebimus, ſi miſſis aliis thematiſmis, etiam Græcorum, genuinam ſemel huius Reg. ſpeciem tenuerimus: Quæ ſanè etiam à Cuiacio inter alias ad Pauli Quæſtiones recte adfertur, & familiaris eſt, & deſumenda ex eadem *l.* 31. *§.vlt.ϖ.de excuſat.tut.* quam & ſuperiori Reg. aptabamus, vtpote quæ deſumpta eſt ex eodem libro 6. Quæſtionum Pauli. Vt rem teneamus, ante omnia principium hoc Iuris tenendum eſt, Iure ita conſtitutum ῥητῶς fuiſſe, vt trium tutelarum onus à quarta excuſationem præſtaret: Nunc finge, non tres quidem numero tutelas, verùm vnicam, ſed diffuſam admodum, negogotioſamque & operoſam maximè tutelam à me geri, eiuſque obtentu deſiderare me excuſationem à noua? Sane magna hæc DESIDERII ÆQVITAS mei eſt, ne videlicet vnius grauiſſimæ tutelæ mole iam prægrauatus, aduentitio adhuc alterius tutelæ faſce premar. Atenim hanc deſiderij mei æquitatem

Digitized by Google

MORATVR, id eſt efficere videtur, ne ei locus eſſe poſſit, gemina ratio. Primùm, *ratio naturalis*, φυσικὸς λογισμὸς, naturalis ratiocinatio. Neque enim probanda eſt Giphanij ſententia, qui hinc expungebat vocem *naturalis*, quaſi hic ratio & dubitatio iuris pro eodem accipiantur. Neq; contra, Cuiacij ſententiam amplector, qui *rationem naturalem* hic interpretatur, æquitatem naturalem: nam imò in hac Reg. *naturalis ratio* æquitati opponitur: Et *naturalis ratio* hic eſt naturalis ratiocinatio. Vt in hoc caſu hæc naturalis ratio, quod videlicet humanæ naturæ vis vniuſque hominis ſolertia curaque, ad plures ſimul tutelas ſeſe eodem tempore explicare commodè poſſit. Hoc ſcilicet ſenſu paſſim toto iure *naturalis* ratio effertur. E multis hæc habe. Ita IConſ. in *l. adeò 7. §. cùm quis 7. ff. de adqu. rer. dom. Sabinus & Caſſius magis naturalem rationem efficere putant, vt qui dominus materiæ fuerit, idem quoque eius quod ex ea materia factum ſit, dominus eſſet.* Ita *l. 1. ff. de vſufr. earum rer. quo Senatuſconſulto non id effectum eſt, vt pecuniæ vſusfructus proprie eſſet: nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit, ſed remedio introducto cœpit quaſi vſusfructus haberi.* Improbanda etiam Roberti ſententia, qui hunc locum ita interpungebat: *Quotiens æquitatem deſiderij, naturalis ratio: moratur item dubitatio iuris.* Ad rem: In caſu igitur propoſito æquitatem deſiderij morabatur primò ratio naturalis. Secundò morabatur *dubitatio iuris*, id eſt dubium ex *iure apertiſſimo*, quia videlicet ῥητῶς & nuncupatis verbis tres tutelæ excuſationem de iure præſtant: vt proinde iuri ſtandum videatur, iuxta doctrinam *l. proſpexit, ff. qui & à quib. manum*, item iuxta *l. 1. Cod. de LL.* vti iam judex hîc dicere neceſſe habere videatur, *Video meliora, proboque, Deteriora ſequi neceſſe eſt: Lex dura, ſed ita ſcripta:* Denique, non magnitudo patrimonij aut oneris grauitas, ſed numerus tutelarum ſpectandus hîc videatur: Hæc *dubitatio iuris* eſt. Et nihilominus tamen Paulus, in *d. l. 31. §. vlt. definit*, putare ſe *rectè* facturum Prætorem, ſi etiam vnam tutelam ſufficere crediderit, ſi tam diffuſa & negotioſa ſit, vt pro plurib. cedat: Nempe ſubiectâ hac generali Reg. pro ratione, *Quotiens*, &c. IVSTO DECRETO REM TEMPERANDAM ESSE. Ait, decreto *temperandam*, quomodo pariter dicitur in *l. Saluius 6. ff. de legat. præſt.* & fermè *l. 13. ff. de procurator.* à judice ſcilicet, διὰ ψήφου τῶν ἀρχόντων, vt Græci, ψηφίσματι *l. peto 69. §. frater de legat. 2.*

in

In quâ ipſa ſpecie memoratur quoque Arreſtum Pariſienſe 6. Februarij 1567. Air *iuſto decreto*, id eſt, in æquitatem flexo: ex ipſa nempe legis mente, cùm & alioquin Prætor viua vox ſit Iuris Ciuili, & δίκαιον ἔμψυχον, qui rigorem & adſperitatem Iuris Ciuilis inflectit: adſumpta legis mortuæ anima, id eſt, ratione, quæ magis afficit rem, demittendo ſe ad ſpecialia, in quibus æquitas aliqua ſuadet recedi à lege. *Decreti* ſcilicet vox vt in commune de judicis cognitione accipitur, non ad libellum ſubſcriptione, ita hac in re de æquitatis temperamento propria etiam Papiniano, quam vſurpat & *l.84.ff.de adquir.hæred.* Cæterum in propoſitâ ſpecie ratio Æquitatis aperta eſt: Cur, inquam, tres tutelæ excuſationem præſtent; nempe difficultas rationum conficiendarum & reddendarum, *d.l.*31. §.*vlt.in f.* vt proinde judex, vbi eandem rationem militare videt, idem jus viua voce decernere debear: Nempe, vt æquitas actiones infringere dicitur à Papiniano *l.12.de doli except.* item, doli exceptio rem temperare, *l.88.§.1.in f.ff.ad l.Falcid.* ita eadem æquitas, quique æquitatem præ oculis habere debet, judex, duritiem juris *temperat*: Quò etiam pertinet quod *l.6. de legat. præſt. contra tabul.* Iulianus ait, edictum *habere ſæpe nonnullas reprehenſiones*, id eſt, vitium pati ex æquitate: & ſubjicit (quod huic Reg. conuenientiſſimum eſt) *decretò iſta temperari debere.* Huc illud etiam quadrat *ex l. 13. ff. de procurat. Rem à prætore cauſa cognita temperandam.* Huc illud Hadriani apud Licinium Rufinum *t.1. Et in omnibus criminibus hanc diſtinctionem aut pœnam aut iuſtitiam prouocare debet aut temperamentum?*

Atque hoc illud tandem eſt, decantatum, judicem ante oculos habere oportere æquitatem, non nudam & meram iuris rationem, *l.quod ſi Epheſi, ff.de eo quod cert.loco.* Item illud eſt quod placuiſſe dicitur in *l.placuit* 8.*Cod.de iudiciis*, in omnibus rebus præcipuam eſſe juſtitiæ æquitatiſque quàm ſtricti juris rationem; Hoc illud quod ab eodem Paulo dicitur *l.90.inf.* in omnibus quidem, maximè tamen in IVRE, æquitatem ſpectandam (judici ſcilicet) eſſe. Hoc illud eſt, quod Marcellus in *l.* 183. *inf.* definit, etſi nihil facile mutandum ſit ex ſolemnibus, tamen vbi æquitas euidens poſcit, ſubueniendum eſſe: Et valdè probo, qui æquitatem, ceu humanum Politicum hominem, juri tanquam Barbaro & (exemplo D. Pauli) ceu ſpiritum literæ

mortuæ opponunt. Probandaque doctrina interpretum, qui ex cauſa à Regulis Iuris communis recedi aiunt. Alioquin nimio plus verum eſt illud Celſi adoleſcentis, in *l.91.§.3.de V.O. Plerunque in quæſtione de bono & æquo, ſub autoritate iuris ſcientiæ perniciosè errari.*

Ex his interim apparet, quam alienæ ſint ſpecies hîc allatæ ab Accurſio ex *l.interdum,ϖ.de V.O.* & ex *tit.ſi cui plus quàm per l. Falcid.* Item quam alienæ ſint duæ aliæ quas Cuiacius hic opponit: quarum prior eſt ex *l.ſi ſeruus* 61. §.5.*ϖ.de furtis*: Ibi enim æquitas committitur cum maiore æquitate, non cum ratione naturali vel dubitatione iuris. Secunda Cuiacij ſp. ex *l.12.13. ϖ. de procurat.* non magis hùc facit: nam neque ibi vlla commiſſio aut pugna eſt inter rationem naturalem vel dubitationem juris cum æquitate: etſi verum ſit, ibi pariter dici, à Prætore cauſa cognita temperanda quædam eſſe: ſcilicet vt neque paſſim admittat, neque deſtrictè deneget petitionem, de qua ea l. agitur. Propius facit ſpecies legis *Saluius 6. de legatis præſt.* ibi enim æquitatem deſiderij juris dubitatio aperte moratur. Aliena etiam eſt Io. Rami ſententia, qui hunc huius Reg. ſenſum prodidit: Vbi naturalium cauſarum, id eſt, honeſti & vtilis conflictus aut controuerſia ex contrariis aut diſſimilibus prudentum ſententiis emergens impedimento eſt, quo minus res decidi poſſit, aliqua perpetua juris parte, id eſt, lege vel conſtitutione finiendam & explicandam eſſe controuerſiam: Malè, inter cætera, quod *Decreti* vocem non intellexit. Quæ & ipſa propria eſt in tutoris datione, & excuſationibus; vt docet hoc quoque ipſo libro 6. Pauli lex 31.*de excuſ. tutor.* ſicut & *Deſiderij* vox in hoc ipſo excuſationis tutorum argumento. v.l.19.23. *Cod. de excuſat.tutor.* Supereſt tollendum ſemel ſolemne *ἐναντιοφανὲς* ex *d.l.1.C.de LL.* vbi Conſtantinus M. definit, *inter æquitatem iuſque interpoſitam interpretationem ſoli Principi & oportere & licere inſpicere*: quò ſpectat & *d.l.proſpexit,ϖ.qui & à quib.manum.* Verùm breuiſſimâ diſtinctione rem abſolui oportet, æquitatis videlicet intrinſecæ & extrinſecæ: Intrinſecam voco, quæ in oculos incurrens, legibuſque aliis adiuta, Regulam juris ſtricti eiuſque rigorem ex mente legis & ex circumſtantiis temperat & inflectit, quæ ipſi iuri cognata eſt: & huius æquitatis rationem judex ſuis decretis habere poteſt imò debet: Quò etiam ſpectat carmen illud Dionyſij Catonis. *Ipſæ*

Ipſæ etiam leges cupiunt, vt IVRE regantur: iure, id eſt, ad æquitatis normam: *Ius* enim ibi accipiendum pro æquo ac bono, pariter vt *l.11. ϖ.de Iuſt. & Iur.* Eòdemque non malè referas, quod dicitur *d.l.90. inf. Maximè in iure æquitatem ſpectandam.* Extrinſecam æquitatem voco, quæ iam obuerſa fronte cum jure committitur; quia videlicet ius olim æquabile æquumque viſum, hodiè æquum eſſe deſiit, vel potius judex deſiiſſe putat. Et hanc ſanè æquitatis rationem ſibi Principes reſeruarunt ſuique juris fecère, *d.l.1. C. de LL. & d.l. proſpexit:* ne alioquin cerebrinæ æquitatis obtentu, ſoluta judicum poteſtas euaderet, & quantum cuiuſque judicis animo ſederet, tantum etiam legibus locus eſſet. Atque huic diſtinctioni adprimis conuenit, quod de teſtamentis pariter ſcriptum extat in *l.16. ϖ.de condit. & demonſt.* in his quæ extra teſtamentum incurrerent, poſſe rem ex bono & æquo interpretationem capere, ea verò quæ ex ipſo teſtamento orirentur, neceſſe eſſe ſecundum juris ſcripti rationem expediri. Et hæc quidem ad huius Reg. interpretationem ſufficiant. Verba tantum conſtruenda ſunt. Ea verò belle procedunt, ſi modò pro *Æquitate*, quod habent Florentinæ Pandectæ, reponamus *Æquitatem*, quomodo habet vulgata & Haloandrina editio. Etſi ſunt qui vocem *moratur* hic paſſiuo ſignificatu accipiant: Quomodo aliàs Papinianus in *l.5. §.1. ϖ.vt legatorum nomine*, extulit. Et ita etiam veteres nonnulli. Pacuuius Hermiona: *Paucis abſoluit, ne moraret diutius.* Verùm id hic admittendum non eſt: Neque enim Æquitas deſiderij quod illa interpretatio deſideraret, naturalem rationem vel dubitationem iuris in hac Reg. moratur: verùm contra æquitatem deſiderij morantur illa. Sane ita quoque Græci hanc l. efferunt. *ἡνίκα τὸ τῦ αἰτεμθὲν δίκαιον ὁ φυσικὸς λογισμὸς, ἢ ἡ τῦ νόμυ ἀμφιβολία ὑπεξ τίθεται.* Hæc cùm ita ſint, valeat iam Græcorum & in his Hermopolitæ ſententia ad hanc Reg. difficultatem tolli decreto Iudicum, imò magis Imperatoria lege. *ᾧ καὶ μόνῳ σήμερον ἐφεῖται τὰ τῶν νόμων ἀμφίβολα τέμνειν.*

¶ *De* LITIS CONTESTATIONE: *eius vi & effectu.*

LXXXVI. IDEM [*Paulus*] *libro ſeptimo Quæſtionum.*

Non ſolet deterior conditio fieri eorum qui litem conteſtati ſunt, quam ſi non: ſed plerunque melior.

LXXXVII. IDEM [*Paulus*] *libro tertiodecimo Quæſtionum.*

Nemo enim in perſequendo deteriorem cauſam ſed meliorem facit: Denique poſt litem * conteſtatam hæredi quoque proſpiceretur, * & hæres tenetur ex omnibus cauſis.

* *poſt litis conteſtationem* Haloand. * *proſpicitur*, vulg. & Haloand.

DE LITIS CONTESTATIONE, eiuſque vi, poteſtate & effectu eſt vtraque Pauli Regula, pariter vt duæ aliæ infra, puta lex 139. *in pr. & lex* 164. de litis, inquam, conteſtatione, id eſt, eius rei qua de controuerſia eſt apud judicem ex vtraque parte facta narratione, *l. 1. Cod. de lit. conteſtat. l.* 14. §. 1. *Cod. de Iudic. l. 2. in pr. C. de iureiur. propt. calumn.* Et quæritur his legibus, vtrum per litis conteſtationem actoris conditio aut melior aut deterior fiat? Et ideò de eo quæritur, quia alioquin litis conteſtatio cuiuſdam nouationis ſpecies eſt, vt docet eiuſdem Pauli lib. 24. Quæſt. *lex aliam cauſam 29. ff. de nouat.* Et hac vtraque lege definitur, vt & aliis pluribus, ac nominatim *d. l.* 29. per litis conteſtationem plerunque meliorem fieri in perſequendo ſeu perſequentis & actoris cauſam: nunquam verò deteriorem. Adſcitis duabus rationibus, quæ vulgò non attenduntur, primùm ab inſolentia juris: *Non ſolet*, inquit lex 86. id eſt ab æquitate id ſemotum eſt, vt cùm judicia juri ſuo perſequendo pateant, in odium actorum retorqueantur: Hæc vis eſt huius formulæ, quæ ſæpe occurrit in Regulis noſtris, vt *l. 19.* §. 1. 58. *ſup. l.* 94. 111. §. 1. *inf.* 2. Ab abſurdo: *Nemo enim*, &c. inquit lex 87. Ecquis enim alioquin jus ſuum perſequi in animum induceret ſuum,

ſuum, ſi hac quaſi nouatione ſequiorem cauſam ſuam futuram metuere deberet, *arg. l.40. ſup. de petit. hered.* Eodem pertinet quod *d.l.29. de nouationib.* dicitur, *quod nemo*, inquit, *dixit.*

Melior igitur per litis conteſtationem actoris conditio redditur. Quæ quidem generalis regula proponitur in priore *l.86.* pariter vt compluribus aliis, ac nominatim *d.l. aliam cauſam 29. ϖ. de nouationibus.* Obtinetque, tum reſpectu rei ſeu aduerſarij, tum aliarum perſonarum quarundam contemplatu. Huius verò Regulæ, poteſtatiſque litis conteſtatæ, cæteris huius tituli legibus huic concordantibus varij & ſpeciales effectus & exempla proponuntur. 1. Hinc poſteriore l. puta *l.87.* definitur, poſt litem conteſtatam hæredi quoque proſpici, & hæredem teneri: Vbi, vt & paſſim alibi, vox *denique* idem ſignificat quod proinde: ſic vt ſit alicuius exempli & forte inſignioris vel conſequentiæ ſuperius dictorum, index, non verò pro poſtremo, vt alioquin poſt longam ſeriem & congeriem, hæc vox pro concluſione apponi ſolet. 2. Hinc *d. l.139.* temporariæ actiones ſemel iudicio incluſæ, id eſt, lite ſemel conteſtata, in tutum redigi dicuntur, id eſt, ſaluæ permanere & perpetuari. 3. Hinc pœnalia judicia ſemel accepta, id eſt lite ſemel conteſtata in hæredes tranſmitti dicuntur *d.l.164.* Quò pertinent etiam illa verbis legis 87. *ex omnibus cauſis*, id eſt etiam in pœnalibus cauſis & maleficiis. Et hæc quidem interim quatuor de litis conteſtatione Regularum ſeu legum hoc titulo concordantium Synopſis notanda eſt. Mitto nunc ſingulares alios ex aliis legibus litis conteſtatæ effectus colligere, qui repeti poſſunt ex *l.2.38. §.4. ϖ. de vſuris, l.9. §.2. de iureiur. l.6. §. vlt. de inoff. teſt. l.40. de petit. hæred. l. item ſi. 15. §. vlt. & l. ſeq. de rei vindicat. l.8. de noxalibus, l. ſi pluribus 33. in f. de legat. 1. l.9.23. l. ſi in ſolam. 84. de verbor. oblig. l.2. de duobus reis, l. vt ſi cui 12. de V.S. l.8. ϖ. de compenſat. l.4. C. de in ius voc.* & ſimilibus.

Et ei tamen quod dicitur, meliorem actoris per litis conteſtationem conditionem fieri, additur, id ita PLERVMQVE eſſe: quo indicatur, non ſemper meliorem fieri. Et certe cùm non eſt quo melior effici poſſit, in eodem ſaltem ſtatu actoris conditio remanet. Ergo plerumque melior efficitur. Atenim deterior nunquam: quâ cauſa in priore *l.86.* dicitur, *Non ſolere* deteriorem conditionem fieri: i. nunquam ſolere: non verò

plerumque vt in ſuperiore, verùm abſolute. De quo etiam de non deterioranda inquam actionis vnquam conditione per litis conteſtationem, ſunt propriè hæ duæ Regulæ: ſunt & complures aliæ abſolutæ leges: puta lex 1. *ff. de iudiciis, l. lite* 35. *ff. de vſuris, d. l. aliam* 29. *de nouationib. l. iniuriam* 28. *de iniur. d. l. in compenſationem* 8 *ff. de compenſ.* Neque huic obſtant omnia illa quæ obiici poſſunt vel ſolent ex *l.* 17. (iuncta *l.* 16.) & *l.* 76. *ff. de procuratoribus l.* 2. *vlt. de litigioſis, l.* 4. §. 11. *de peculio, l.* 52. *in f. de euiction. l. ſi pluribus* 53. *de legat. l. ſi quis ſtipulatus* 112. *de V. O. l. iniuriam* 28. *de iniuriis, l.* [illegible] *Cod. vt lite pendente, l.* 21. *C. de procuratorib. l.* 1. *Cod. de ſententiis, l. rem non nouam* 14 §. 1. *Cod. de iudiciis, l.* 4. *Cod. de iuriſdictione, l.* 1. *Cod. de litis conteſtatione, l. liberum* 16. *Cod. de fideiuſſ.* & ſimilibus pluribus quibus multa denegantur poſt litem conteſtatam, quæ ante litem conteſtatam haud item; hæc, inquam, omnia nil obſtant huic Reg. quia eò ſpectant hæc omnia, vt ita lites ſuo eæproque marte decurrant, neve conſilium mutare amplius ſuum alterius in iniuriam liceat.

Nunc de genuinis Regularum harum duarum ſpeciebus videamus. Prior igitur Regula pertinet ad tractatum *de bonorum poſſeſſione*, vt oſtendunt cæteræ leges ex eodem libro 7. Pauli quæſtionum deſumptæ, puta lex 30. 37. *ff. de teſtam. milit. l.* 5. *ff. de leg.* 2. *l.* 17. *de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. l.* 92. *de V. S.* Ac ſpeciatim ſpectat hæc prior Reg. ſeu *lex* 86. ad tractatum de *Collatione bonorum*, vbi filius emancipatus bonorum poſſeſſionem contra tabulas poſtulás, ſua bona in medium conferre tenetur: Qua in re quæſitum fuit, vtrum filius emancipatus iniuriarum actionem, quæ ſæpè pecuniaria eſt, conferre teneatur? Id quod negatur *l.* 2. §. 4. *ff. de collat. bonor.* quia hæc actio magis vindictæ quam pecuniæ perſecutionem habet. Sed vltra quæſitum fuit, an lite ſaltem conteſtatâ eam actionem emancipatus conferre cogeretur? Quod dicendum videbatur hâc dubitandi ratione, quia iniuriarum actio iam in bonis noſtris computatur poſt litem conteſtatam, vt diſertè ſcriptum exſtat *l. iniuriarum* 28. *ff. de iniur.* Et id tamen pernegandum eſt, ne alioquin aduerſus omnem æquitatem litem conteſtantis conditio deterior fiat: Vnde iam apparet, per litis conteſtationem actionem iniuriarum non tolli neque nouari, ſed eodem ſemper iure cenſeri, quo & antea fuit: Denique priuilegium eius actionis perdurare, poſt litem quoque conteſtatam.

Po-

Poſterioris Reg. ſeu legis 87. (quam propter affinitatem cum ſuperiore Pandectarum concinnatores extra agmen ſuum ordinemque librorum ſuperiori legi ſubiecerunt) ſpecies pertinet propriè ad *Priuilegia Creditorum* ſeu priuilegiarios creditores in bonis debitorum (ius ſuum) *perſequentes*. (de qua voce mox.) De his enim actum Paulo libro 13. Quæſtionum, puta 1. de *Vxoribus*, ſeu de priuilegiis *dotis*: quò pertinet ex eo libro lex *cum dotem* 71. *ff. de iure dot.* 2. de *Pupilli* ſeu tutelæ priuilegiis: quò ex eodem libro ſpectat lex *qui nominibus* 44. *ff. de adminiſtr. tutor. l. defenſor* 22. *de tutela & rationibus diſtrah.* 3. de *Hæreditariorum* creditorum priuilegiis, ſeu priuilegio *ſeparationis* bonorum defuncti: quò pertinet ex eodem libro lex *ſi creditores* 5. *ff. de ſeparationib.* Quæ proinde quatuor leges omnes, quibus plures non extant ex eo libro, huic l. 87. coaſſandæ veniunt. De iiſdem ſanè *Dotis* & *Tutelæ* inter cæteros creditores priuilegiis, agitur in illa eiuſdem Pauli, quàm huic l. maximè conuenire diximus, *lege aliam cauſam* 29. *de nouationibus*. In *ſeparationis* priuilegio ſpeciem primum ponamus. Separationis priuilegium, commodum, ſeu beneficium eſt, quando creditores defuncti alicuius, ſeu hæreditarij, metuentes ne mixtis defuncti bonis cum hæredis bonis jus ſuum integrum conſequi non poſſint, à Prætore poſtulant, vt bona defuncti à bonis heredis ſeparentur. Nunc finge, ego creditor defuncti, judicium heredi eius dictaui ordinaria actione, id eſt, litem cum eo conteſtatus ſuum, poſteà ſeparationem à Prætore poſtulo, quæritur, an ideo quia litem cum herede ſum ordinaria actione conteſtatus, ſeparationem amplius à Prætore petere impetrare non poſſim, velut creditor hereditarius? Et definitur *d. l. vlt. ff. de ſeparat.* poſſe me nihilominus impetrare; ratione ſubiecta: *Quia ex neceſſitate hoc feci*, id eſt, quia nouatio hæc per judicium non voluntaria eſt, ſed neceſſaria. Ergo hac parte eius qui litem conteſtatus eſt deterior conditio non fit. Quod & ipſum definitur *l. 2. Cod. de bonis auctor. iud. poſſid. & ſepar. bonor.* Ponamus alterum exemplum ſeu alteram ſpeciem in Priuilegio *pupilli* ſeu tutelæ, ex *d. l. 22. de tutela & rat. diſt.* quam & ipſam huic l. 87. compaginandam oſtendimus: Finge, pupillum aduerſus defenſorem tutoris litem conteſtatum, & hunc condemnatum: quæritur, vtrum adulto non adhuc competat priſtina tutelæ actio, & ſic

priuilegium tutelæ ſeu pupilli? Id quod affirmat Paulus, *in d.l. 22.* vt & idem in *d.l.29. de nouationib.* ſubjecta itidem ratione in *d.l.22.* quia non ſponte cum tutore pupillus judicio quaſi contraxit: ſicut & d.l.29.quod alia cauſa ſit nouationis voluntariæ, alia judicij accepti. Quæ & ipſa ratio quarto loco in materia ſeparationis bonorum indicatur *d.l.2. Cod. de bonis auct. iud. poſſ. & ſeparat.bonor.*

Et hæ quidem genuinæ ſunt ſpecies harum duarum legum ſeu Regularum: in argumento videlicet bonorum poſſeſſionis, bonorumque ſeparationis,& tutelæ. Quò quidem etiam *perſequendi* verbum pertinere videatur in l. 87. Nam etſi quæuis actio juris ſui perſecutio ſit,& perſecutio quæque actionis appellatione veniat,*l.actionis* 34.*ff.de V.S.*attamen actio,petitio & perſecutio diſtinguũtur,ſic vt *actio* in perſonam inferri dicatur, *petitio* in rem,*perſecutio* in rem vel in perſonam rei perſequendæ gratia,*l.actio* 28.*de oblig.& act.*proprieque *perſecutionis* verbo extraordinariæ perſecutiones continentur, quæ non habent juris ordinarij executionem *l.pecunia* 178. *§.2. ff.de V.S.* 1. Cuiuſmodi erat olim *fideicommiſſorum* perſecutio *d.§.* 2. & Vlp. in *fragm.t.*25. 2. Quomodo & *bonorum poſſeßio* definitur, jus perſequendi retinendique patrimonij ſiue rei quæ cuiuſque cum moritur fuit,*l.3.§.2.de bon.poſſeſſ.*quæ quidem cauſa cognita pro tribunali dabatur *d.l.3.§.2.* 3. Quomodo & *ſeparatio* impetrari ſolebat decreto Prætoris *l.1. in pr. de ſeparationib.* ſeu an admittenda ſeparatio eſſet, Prætoris vel Præſidis notio erat, nullius alterius,hoc eſt,eius qui ſeparationem indulturus erat,*d.l.1.§.4.* Et hanc verò quoq; ſeparationis petitionem *perſecutionis* verbo interpretes nonnulli recte accipiunt in *l.creditores* 10.*ff. de V.S.* Denique perſecutiones ſunt, imploratio officij Prætorij, non per modum actionis ſeu petita actione & per formulam,verùm cognitione Prætoris & ſic res *cognitionis.* 4. Sic & *tutelæ* quoq; ferme iudicio jus ſuum perſequebatur pupillus, Prætore cognoſcente, decretumque interponente, ac nominatim cum ad venditionem bonorum tutoris deuentum erat,Prætore *priuilegium* ei tuente,conſeruante:de quo,vt dixi,priuilegio,aliorumque quorundam creditorum priuilegiis Paulus eo libro 13.Quæſtionum,vnde hæc lex 87.deſumpta eſt,egit. Ac nominatim de *Pupilli priuilegio*, quod quidem priuilegium ipſe pupillus habet,

ſed

ſed eius ſucceſſores non habent, *l. dabimuſque* 19. §. 1. *in f. ꝟ. de reb. auctor. ind. poſſ. (vel de priuilegiis creditorum)* & vt Papin. definit *l. ex pluribus* 42. *ꝟ. adminiſtr. tutor.* priuilegium pupilli nec hæredi pupilli datur: non enim cauſæ ſed perſonæ ſuccurritur, quæ meruit præcipuum fauorem. Adde & *l. 1.* §. *iidem Principes, ꝟ. ad l. Corn. de falſis.* Sed nunc finge, vt ad poſtremam legis 87. partem deſcendamus, pupillum, litem conteſtatum? Sanè hæredi quoque pupilli proſpicietur ex hac l.

Et hæc quidem hactenus de *Actore*, cuius deterior conditio per litis conteſtationem nunquam fit, melior plerumque: deque herede eius, cui ſimiliter proſpicitur: E conuerſo *aduerſus hæredem* per litis conteſtationem actio porrigitur, iſque tenetur, vt fine *l.* 87. dicitur: de quo ſpecialius ad *l.* 164. *inf.*

¶ MORA *quando admittatur vel non.*

LXXXVIII. SCÆVOLA *libro quinto Quæſtionum.*

Nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla* petitio eſt.

* id eſt inanis, vbi iuſtè peti ſeu exigi non poteſt, puta *l.* 39. 63. *ſup. l.* 61.

AD Quæſtionem ſeu tractatum de *Mora* pertinet hæc R. pariter vt quinque aliæ hoc tit. Regulæ: puta *l.* 39. 63. *ſup. l.* 161. 173. §. 2. 174. *inf.* Et hæc quidem eò ſpectat: Quando moram admiſiſſe quis intelligatur: *Moram*, inquam, *admiſiſſe*, id eſt dilationem in re debitâ præſtanda indebitè admiſiſſe? Cuius rei definitio, cum alioquin in facto magis quàm in iure conſiſtat, hæc tamen inter alias Regula ſuper eo tenenda eſt: Moram tum demum intelligi ab aliquo factam, ſi ciuili aliqua obligatione nexus ſolutionem moretur: contra (quod hæc Reg. noſtra habet) *nullam moram intelligi, vbi* NVLLA *petitio eſt*, id eſt vbi actio inanis eſt, veluti propter exceptionem, *l. lecta. de reb. credit.* vbi naturalis tantum obligatio contracta eſt. Et hæc huiuſce Reg. ſententia eſt, quod etiam oſtendit *lex ſi pupillus* 127. *ꝟ. de V. O.* vnde hæc excerpta eſt.

Huius Reg. ſpeciem vt teneamus, tria iuris principia præ-

ſupponenda ſunt: 1. *Fideiuſſorem* accedere poſſe naturali obligationi, *l. ſtipulatus l. ſeq. & l. fideiuſſor. §. antepen. ff. de fideiuſſor.* 2. Moram à reo principali admiſſam fideiuſſori quoque nocere: de quo mox & ad *l.173. §.2. inf.* 3. Pupillum ſine tutoris autoritate naturaliter tantum obligari, aduerſus eum enim nulla ciuilis petitio eſt, *l.1. ff. de nouat. l. ſi eius pupilli, in pr. ad Trebell. l. cùm illud, §. hæres, ff. quando dies legat.* Nunc fingamus, tu pupillus ſine tutoris tui autoritate Stichum ſeruum promiſiſti, meque fideiuſſorem in id dediſti: Mox moram admiſiſti in ſeruo præſtando: Poſt moram deceſſit ſeruus: Quæritur, an ego fideiuſſor propter tuam moram obligatus ſim? Quod negat Scæuola *d.l.127.* Dubitandi ratio erat, quia alias moram rei fideiuſſori quoque nocere conſtat *l.49. & 88. ff. de V.O. l. ſi quis ſolutioni, §.5. ff. de vſuris, l.58. §.1. ff. fideiuſſ. l.10. ff. rem pupilli ſalu. fore:* Verùm hanc decidendi rationem apponit Scęuola *d.l.127.* quod fideiuſſor ex *mora* debitoris obligetur, vbi debitor jure exigi potuit: quæ ipſiſſima eſt huius Reg. ſententia: Atquin in propoſito caſu principalem reum non niſi naturaliter obligatum, non ciuiliter, quæ ciuilis obligatio ſola efficax eſt ad petitionem: Denique non propriè *debitorem* eſſe, vtpote à quo inuito exigi pecunia non poſſit, *l.108. ff. de V.S.* quia (vt h.l. dicitur) nulla petitio eſt. Naturalis enim obligationis hic effectus eſt, vt fideiuſſorem admittat, vt compenſationis æquitatem & indebiti ſoluti retentionem inducat, non etiam petitionem. Tandem ita ſubſumamus ſeu colligamus, vt mora admiſſa dicatur à reo, eiuſque nomine fideiuſſor teneatur, ciuilem obligationem ſubſterni & ſupponi oportet, non naturalem tantùm: nam ſi naturalis tantum ſubſternatur, fideiuſſor in hoc tantum obligatus eſt, vt viuo homine promiſſo conueniatur, vel ex mora ſua poſtea, *d.l.127.*

Iam igitur faceſſat inanis interpretum quorundam labor, qui de effectu moræ hanc Reg. accipiunt: De fructibus, inquam, acceſſionibus, vſuris (quò pertinet ſanè famoſa *d. lex lecta ff. de reb. credit.*) & periculo rei. Sed & nequicquam huic Reg. obſtat *lex 5. Cod. de contrah. ſtipul. l.9. 115. §. vlt. ff. de V.O. lex 1. ff. de penu leg. l.1. §. ſi rem, ff. ad L. Falcid.* quia in ſpecie illarum legum de pœnali ſtipulatione agitur, in eum caſum, *ſi conditioni paritum non fuiſſet*, quo caſu nil mirum eſt, ſi fideiuſſor teneatur,

Item

Item aduerſus hanc Reg. nil facit, quod multis juris textibus comprobatur, etſi nulla petitio fiat, moram tamen ſæpe fieri, quia ſcilicet ipſe dies ſæpe pro homine interpellat: Nil, inquam, facit, quia hæc verba *vbi nulla petitio eſt*, ad jus reſpiciunt, non ad factum: eſt enim ſenſus hic, vbi debitor jure exigi non potuit, vbi petitio ſeu actio inanis eſſet, vt *d.l.lecta, ꝯ.de reb. credit.* Petitio, pro actione h.l. *& l.13.ſup.l.127.ꝯ.de V.O. l.amplius, ꝯ. rem ratam haberi.* Eodemque ſenſu *petere* & *petitor* dicitur.

Poſtremùm illud monendum ſupereſt, totum hoc quod à Scæuola tractatur, tractatum fuiſſe occaſione edicti de *Iure deliberandi*, quod proponitur *l.7. ꝯ.de iur.deliber.* quo ſcilicet intra tempus deliberandi pupilli nomine poſtulatum bona intereà diminui Prætor vetuit: *Diminui*, inquam, quocunque tandem negotij aut nexus genere. Egit quippe Scæuola libro quinto Quæſtionum (vnde hæc Regula deſumpta eſt) de heredibus, & de hereditate adquirenda, vt docent aliæ leges exinde deſumptæ: puta *lex 18.ꝯ.de iniuſto, l.6.de coniung.cum eman.l.10.de collat.l.7.ſi quod in fraud.patr.*

¶ Legitimo *heredi quando locus ſit.*

LXXXIX. Pavlvs *libro decimo Quæſtionum.*

Quamdiu poſſit valere teſtamentum, tamdiu legitimus * non admittitur.

* hæres ſcilicet. Idem in Tutore.

L*Egitimo* heredi quando locus ſit, definitur hac Reg. cuius vt ſenſus apertus eſt (nam & eadem alibi ſæpe inculcatur, puta *l.quandiu 39.l.in plurimum 70.l.illud dubitari 77.ꝯ de adquir. hered.l.3.& 7.Cod.de impub.& al.ſubſt.l.antequam 8.Cod.commun. de ſucceſſion.l.1. Cod.de bon.poſſ ſec. tab l.ex teſtamento.2. Cod. vnde liberi.*) Ita hanc ad diem quæritur anxiè, ad quamnam ſpeciem ea propriè referenda ſit? Verùm, cætera ex eodem decimo Pauli Quæſtionum libro fragmenta ad ſpeciem indagandam viam nobis commonſtrant, puta *lex 82.de leg.2.l.26.ꝯ.de vſu legat.l.7.ꝯ.de option.leg.l.11. ꝯ.de aliment.legat. l.25.30. ꝯ.de liberat.*

leg. Nempe de *legatis* egit hoc libro Paulus: vt proinde ſenſus huius Reg. hic ſit, quandiu iuſtâ ſpe vel interpretatione teſtamentum valere poteſt, ac proinde heres reſtamentarius, tamdiu legitimum heredem non admitti: Et quia non admittitur, legata teſtamento adſcripta ſuſtineri; vtpote quorum vis omnis ſoluitur, ſi nemo heredum inſtitutorum hereditatem ſubeat, *l.*181.*infr.h.t.* Et ſanè ad hanc ſpeciem proximè facit, *d.l.*30.*de liberat.leg.* vbi agitur de iudicio centumuirali, id eſt, hereditatis petitione, quâ teſtamentum percellitur, ac proinde & de effectu legati. Alioquin & in *Tutelis* huic Regulæ locus eſt, *l.ſi quis ſub condit.*11. *de teſtam.tut.l.ſi tutor* 9. *de tutelæ & ration.diſtr.*

¶ *De* ÆQVITATE *in jure ſpectanda.*

XC. IDEM [PAVLVS] *libro quintodecimo Quæſtionum.*

In omnibus quidem, maximè tamen in jure, Æquitas ſpectanda ſit.*

* aptius, *eſt.*

DE *Æquitate* eſt hæc Pauli Reg. vna è quatuor Regulis, quæ hoc tit. de æquitate occurrunt: Tres enim aliæ continentur in *l. Marcellus* 66. *l.in ambiguis* 85. §.*quotiens* 2. *ſup.* (quæ & ipſa Pauli fuit) & *l.etſi nihil* 183. *infr.h.t.* De æquitate, inquam, & fauorabili ſeu benigna interpretatione: non ea quidem æquitate, quæ in facti quæſtionibus in obſcuro ſequenda eſt (qua de plures Regg. hoc tit. occurrunt, puta *lex* 9.20.34.41. §.1.56.67. 85.*ſupr. & lex* 96.114.168.179.192. §.1.) Item non de Aequitate, qua leges & edicta commendantur: Non de æquitate extrinſeca, obuerſa fronte legem tollente, quæ ſanè legi apud judices cedit ſolique Principi reſeruata eſt, *l.*1.*C.de legib.* de quo ad *l.*85. §.2.*ſup.* Verùm de *æquitate intrinſeca*, quæ juris alicuius ſcripti, aperti, adtemperies ſeu temperamentum ἐπανόρθωμα eſt, de qua fuit in alia ſpecie eadem quaque *lex* 85.§.2. quam naturalis ratio, aut dubitatio juris alioquin moratur. Quæ exempli gratia ſubuenire iubet (ex circumſtantiis videlicet quibuſdam) aduerſus ſolennia juris *dict. l.*183. Hæc ſcilicet æquitatis ſpecies judicis

judicis officio *ſpectanda* relinquitur, imò inculcatur, & *hac l.* qui etiam cæteroquin viua vox eſt Iuris Ciuilis, quâ ſingularia magis afficiuntur,ne alioquin leges calumniam patiantur,*l.pen.* ꝟ.*ad exhibend.*adſumptâ videlicet ſcripti ratione ſeu anima. In tantum quidem, vt nullum negotiorum genus ſit, quod non hæc æquitatis ſpecies permeet. Quò ſpectant illa huiuſce Reg. *In omnibus.* In omnibus, inquam, negotiis, priuatis, publicis, quamlibet certis & apertis: veluti in contractibus, quaſi contractibus, quò pertinet *d.lex* 85. vltimis voluntatibus, quò pertinet etiam *lex* 12. *ſupr.h.t.*

Et maximè tamen *in Iure* æquitas ſpectanda *hac l.* dicitur. Quod varias interpretationes admittere poſſe videatur. Ac primò quidem, *in iure*, ita accipi poſſit, in juris proceſſu, in ſolemnibus judiciorum, vbi ſanè ſuus eſt æquitati locus, & judicem æquitas mouere poteſt, vt idem Paulus ait *l. vbicumque* 21. ꝟ.*de interrogat.* Eoque liquidò pertinet lex 183.*inf.* 2. In actionibus vtilibus tribuendis, vbi jus deficit, *l.2.§.5.* ꝟ.*de aqu. pluu.arc.* 3. In jure reddendo & judicando, in judiciis: quò ſpectat lex *placuit.Cod.de iudic.l.4.inf.* ꝟ.*de eo quod certo loco:* vt ita hic huius quoque Reg. ſenſus videatur, quoſlibet equidem hominum actus æquitatem ſpirare, & æquitate ſeſe commendare oportere, ſed apprimis judicia, & judicum decreta, de quo eſt *lex* 85.§.2.*ſup.*Verum tutiſſima horum verborum *in iure* interpretatio hæc eſt, in quæſtionibus & controuerſiis juris, in jure interpretando,vel à judice vel à Iuriſconſultis: Quomodo Cicero *Philip.* 9. *admirabilem Seruij Sulpitij in legibus* ÆQVITATE *interpretandis ſcientiam fuiſſe ait, cùm non magis* IVRIS *quàm iuſtitiæ conſultus eſſet,& IVS CIVILE ad æquitatem referret.* Et ita hoc ſenſu IVS (ciuile ſcilicet ſcriptum) hîc opponitur priuatis negotiis. Ergo, *in iure*, id eſt, in ipſis legibus,& Iuris partibus, veluti Edictis, Senatuſconſultis, Conſtitutionibus interpretandis: 1. In legibus, vt cùm verba legis repugnare videntur: veluti legis XII.Tabularum: de quo vide Gellium *lib.*20.*cap.*1. lex Ælia Sentia,vt idem Paulus in *l.adigere* 6.*§.quamuis* 2. *de iure patron. l.proſpexit,*ꝟ.*qui & à quib.manum.l.*32.*de adulter.* In Edictis interpretandis, *l.licet* 15. ꝟ.*de receptis: l.*11.*de in ius voc.* quomodo & aliàs ipſum Ius Prætorium ab æquitate commẽdatur. Atque id eſt, quod monet Quintilianus *lib.*7.*cap.*6. *in Iuris con-*

trouerſiis, quamlibet IVS ſit manifeſtum, non obſcurum, contra ſcriptum occurri tribus generibus, ſcribit: vno, in quo id ſeruari ſemper non poſſe ex ipſo patet: Ergo & ÆQVITATE, & voluntate pugnandum. Hùc quoque pertinet, quod idem Paulus ait, in *d.l.2.§.5.in f. ꝟ.de aq.pluu.arc.hæc Æquitas ſuggerit, etſi IVRE deficiamur.* Hùc pertinet quod in prouerbium abiit, *ſummum ius, ſumma iniuria:* & quod Ariſtoteles æquitatem vocat τοῦ νομίμου δικαίου ἐπανόρθωμα. Quod Papinianus in *l.13. de teſtibus, quod legibus omiſſum eſt, non omittendum religione iudicantis.* Denique *iuri* & quidem ſtricto, æquitas opponitur. Sic etiam Donatus, *in Adelph. Actu 1.ſc.1. Æquitas eſt, quæ de IVRE multum remittit.* Et hæc quidem è multis pauca ſufficiant, de æquitate in jure ſpectanda, qui alioquin tractatus latiſſimè ſeſe diffundit, & ab aliis pleniſſimè illuſtratus eſt. Non igitur admittenda hîc ea interpretatio, quaſi indicetur, in his potiſſimùm ſpectari æquitatem, quæ juris magis ſunt quàm facti: quo in cenſu ſunt ſtipulationes, *l.27.§.2.ꝟ.de pactis:* etſi alioquin huic interpretationi blandiri videatur argumentum quod Paulus executus eſt *lib.16. Quæſtionum*, vnde hæc R. deſumpta eſt, puta de *ſtipulationibus* ſeu de verborum obligationibus: vt & quod dicitur de his quæ juris ſunt in *l.130.ꝟ.de V.O.* quæ ex eodem libro deſumpta eſt: & ad quam ſpeciem nonnulli hanc Reg. referunt. Quod minus probo. Pariter vt non probo ſpeciem, cui Cuiacius *ad Paulum* hanc Reg. aptabat ex *l. qui res ſuas 98.§.mihi Romæ, ꝟ.de ſolutionib.* Neque enim ibi de vlla *iuris* ſpecie, quæ æquitate regatur, agitur. Ergo de ipſo *iure*, ſeu de legum interpretatione, hæc Reg. accipienda eſt: cuiuſmodi quoque leges variæ, juriſque conſtitutiones, in argumento quoque ſtipulationum memorantur. Vlpianus certe in ſp. *l. 36.ꝟ.de V.O. aliquem ſubtilitate IVRIS obſtrictum definit, ſed exceptione doli vti poſſe.* Et aperte idem Paulus noſter, in *l.ſi ſeruum 91.§ 3.eod.tit. de V.O.* eam *veterum conſtitutionem* expendens, *perpetuari obligationem quotiens culpa interuenit debitoris*, ſubjicit ex Celſo, *hanc quæſtionem eſſe de bono & ÆQVO: in quo genere plerumque ſub auctoritate IVRIS ſcientiæ perniciosè erratur.* Quod ad huius l. ſententiam omninò facit: pariter vt quod dicitur *l.pen. ꝟ.ad exhibend.* leges non oportere calumniari. Alia ratio eſt, vbi lex ita aperta eſt, vt æquitati judicis locum non faciat, nam tum lex etſi dura, ſeruanda eſt, *l.proſpexit qui & à quib. manumiſſ.*

l.32..

l.32.de adulte. tum enim ad Principem eundum eſt, *l.1.C.de legib.* Quomodo duritiam legis Iuliæ, de qua in *d.l.proſpexit*, moderatus eſt Imp. in *l.adulterij, Cod.de adulter.* de quo iam ad *dict.l.88.* §.2.

¶ *De duplici* SVCCESSIONIS *iure concurrente.*

XCI. IDEM [*Paulus*] *libro ſeptimodecimo Quæſtionum.*

Quotiens duplici iure defertur alicui ſucceſſio, repudiato nouo iure, quod ante defertur, ſupererit vetus.

DE *Succeſſionis* duplicis *concurſu* eandem in perſonã, eodem tempore, ordine ſucceſſiuo, gradatim, concurrentis, eſt hæc Pauli Regul. quâ quæritur, ſi cui ſucceſſio duplici iure gradatim deferatur, *Duplici*, inquam, *iure*, id eſt, titulo ſiue capite, vtrum vno iure repudiato, alteri quoque is renuntiaſſe credatur? Et diſtinguitur inter titulum nouum & titulum veterem: Nempe, repudiato nouo jure, quod ante defertur, ſupereſſe vetus: Vt viceuerſa repudiato veteri jure, etiam nouum amittitur: quod ſanè definitur *l.nec is* 17.§.1. *& l.in plurium* 70. *& l.illud dubitari* 77. *ff.de adquir.hæred.*

Hæc vt intelligantur, & genuina ſpecies aptari poſſit, ſciendum eſt: Primum duplici jure ſæpe ſucceſſionis jus eandem in perſonam concurrere, id eſt, tam jure veteri, quàm nouo. Secundò ius teſtamentariæ ſucceſſionis *nouum ius* cenſeri: Legitimæ verò ſucceſſionis jus, *ius vetus* dici. Pariter Prætoriæ ſucceſſionis jus, jus nouum eſſe: Ciuile, vetus: Pariter vt jus ſucceſſionis ex Senatuſconſultis, veluti ex Tertulliano, Orficiano, *vnde legitimi*, jus nouum eſt: & prius defertur, *l.2.in f.ff. vnde legitimi l.tutelæ* 7. *ff.de capite minut.* Vnde cognati, vetus eſt. Nempe teſtamenti cauſa prior & potior eſt cauſa inteſtati: altera ab hinc l.ſup. *l.quandiu* 89. Prætoria, prior ciuili: ex nouis legibus ſucceſſio, prior & potior eâ quæ ex veteribus legibus.

Nunc fingamus, legitimus heres meus idemque à me teſtamento inſtitutus fuit? Sanè poteſt idem vel bonorum poſſeſ-

ſionem ſecundum tabulas amplecti, (quod vtique jus ſeu titulus ſucceſſionis *nouum* jus eſt & ante defertur, quia in ſucceſſionibus prima ſemper cauſa eſt teſtati ſeu teſtamenti) poteſt & idem hereditatem conſequi ab inteſtato, iure legitimi, quod natura ipſa & natiuitas dedit, quod vtique jus vetus eſt, ſed & lex XII. Tab. (quod ius vetus eſt.) Igitur etſi illam quæ primò defertur, id eſt, nouam repudiauerit, hæc vetus ei ſupererit, *d. l.17.§.1.l.70.& 77.ϖ.de adquir.hered.* Si tamen in fraudem legatariorum hoc fecerit, non minus tenebitur, atque ſi ex teſtamento hæres eſſet: ſic quidem, vt Falcidiæ beneficium ei competat *l. 8. §.1. ϖ ſi quis omiſſa cauſa teſt.* cuius Falcidiæ occaſione Paulus hanc l. propoſuiſſe videri poſſit: vtpote cùm libro 17. Quæſtionum, vnde hæc lex deſumpta eſt, de lege Falcidia egerit: vt oſtendit, ſi modò rectè ea habet, inſcriptio legis *Neſennius 22. ϖ.ad l.Falcid.* Verùm non tam longe res repetenda eſt: nam imò hoc quoque libro 17. egit Paulus de legitimis ſucceſſionibus, de quibus eſt hæc Reg. vt oſtendit *lex in metallum, ϖ de ſentent.paſſ.& reſtit.* ex quâ ſpeciem etiam poſuit Cuiacius *ad Paulum*, in ſucceſſione quæ defertur ex SCto. Tertyliano & Orficiano: de quo paulo ante: Idemque 8. *obſ.23.* exemplum ſeu ſpeciem poſuit in patre præterito à filio emancipato, cui & querela inofficioſi competit, *l.1.§.vlt. ϖ. ſi à parente quis manum. & l.14. ϖ.de inofficioſo*: quæ jus antiquum dicitur *d.l.1. §.vlt.* vt & bonorum poſſeſſio contra tabulas, *ibid.* quæ juris noui eſt, & proinde patri prius defertur.

Similes ſpecies aliæ petantur ex *l.ſuum heredem Cod de iure delib.l.1.§.11. ϖ.de ſucceſſ. edicto* (coniuncta *l.1.ϖ.vnde legitimi, l.1. §.5. ϖ.ad SConſ. Tertyll.* (coniuncta *l.1.§.9.vnde cognati.*) Tandem multa ad hanc Reg. moliuntur interpretes peruerſa & nugatoria & quidem circa illa verba, *quod ante defertur*, quibus memorandis vel refutandis operam impendere piget.

¶ De

¶ *De* LIBRARII *errore in tranſcribendis verbis.*

XCII. SCÆVOLA *libro quinto Reſponſorum.*

Si librarius in tranſſcribendis * ſtipulationis verbis erraſſet, nihil nocere, quo minus & reus & fideiuſſor tenetur.*

* vide Briſſonij *παρέργα, p.393.*   * *tenetur,* id eſt, teneretur.

DE *Errore* ſeu *Peccato Librarij*, Vtrum videlicet error ſeu peccatum eius (in tranſſcribendis nominatim ſtipulationis verbis) admiſſus aliquid noceat? Quod negatur. Vt genuinum huius Reg. ſenſum, genuinam ſpeciem teneamus. Primò tenendum eſt, de modis contrahendæ & tollendæ obligationis, & in his de ſtipularionibus, cautionibus, fideiuſſoribus, Ceruidium Scæuolam (cuius hæc lex eſt) libro 5. Reſponſorum egiſſe: quod iuxta hanc legem docet ex eo ipſo libro lex 8. *ꝟ. quando ex facto. tutor. l.*15. *de doli mali except. l.*135. *de V.O. l.*62. *de fideiuſſor. l.*5. *ratam rem hab.* Imò & de errore pariter egit in *l.*102. *in f. ꝟ. de ſolution.* Secundo loco verba legis expendenda veniunt. Primum igitur *Librarij* appellatione hîc non librorum ſcriptores *βιβλιογράφοι* accipiendi ſunt: multò minus exaudiendi argentariorum Librarij, qui rationes fœneratæ pecuniæ apud menſam à priuatis conficiebant & edebant, (quod P. Faber conjiciebat, exiſtimans hanc Reg. pertinere ad tit. *de edendo*, ſeu editionem inſtrumenti) Sed neque librarius hîc pro *καλλιγράφῳ* accipiendus eſt, qui primo exceptori ſeu *ταχυγράφῳ* opponitur, verùm is ipſe exceptor accipiendus eſt, qui alias *libellio* dicitur Varroni & Papinio: quem hodie *Notarium* vocamus, vt rectè Gloſſa, *ταβελλάριον*, Tabellionem vertunt Baſilica, Græcique alij. Nempe librarij non tantum librorum dicebantur, vt *l.*7. §. 5. *& l.*49. *ꝟ. de oper. libert. l.*1. §. 6. *ꝟ. de extraord. cogn.* verùm etiam pactorum, contractuum ſcriptores erant, earumque rerum formulas concipere ſolebant, vt paret vel ex hâc ipsâ l. De iiſdem accipienda & lex *moris* 9. §. 5. *ꝟ. de pœnis.* Denique librarius ſcriptor eſt, de quo & Horatius, *in arte.*

poetica, *Vt ſcriptor ſi peccat idem librarius vſque,*
Quamuis eſt monitus, venia caret.

Secundò, *Tranſcribendi* verbo hac Reg. non indicatur exemplum, copia, apographum, *vne copie, ou double*, deſcriptum ex authentico ſeu protocollo (id enim potius *exſcribere* & *deſcribere* eſt, & τῦ ἀντιγράφου opus) verùm protocollum ipſum & originale: *Tranſcribere* dicitur librarius, qui nuncupata dictaue apud ſe, dictata, pacta conuenta, cauta, promiſſa ſe coram excipit, & in ſcripturam transfert, tranſdat & redigit, format inſtrumentum, vt dicitur *d.l.9.* §.5. ſic etiam, vt *tranſcribendi* verbo hic ſpecialius cum Bulgaro intelligi poſſit, tranſpoſitionis ſeu præpoſterationis vitium, quod in ſcribendo ſeu in ſcripturam redigendo pacta conuenta, admittitur, recto ordine non cuſtodito: vt ſpecies huius l. indicat: mox vt oſtendam. Faceſſant proinde ab hac Reg. interpretationes, quaſi ea ſit accipienda de exſcripto ex originali: & ſic faceſſat anxia illa inquiſitio, vtrum hæc R. obtineat in prima ſcriptione ſeu originali, cùm apertiſſime ea de eo ſit.

His ita conſtitutis iam liquet, agi hac l. de nudo errore ſeu peccato circa tranſcriptionem verborum ſtipulationis, illæſa contractus ſubſtantiâ: Quare non pertinet hæc Reg. ad ſimulatum inſtrumentum, de quo alioquin eſt titulus Codicis, *Plus valere quod agitur quàm quod ſimulatè concipitur.* Non pertinet ad inſtrumentum vel teſtamentum falſi ſuſpectum (de quo alioquin hoc ipſo libro aliquid egit Scæuola *l.135. in fin. ff. de V.O.*) quod vtrique genus non ab errore proficiſcitur, & ſubſtantiam rei ac fundamentum afficit: Quia, vt nudus error circa verba hac l. nihil nocere dicitur, ita vbi falſi aut ſimulationis ſuſpicio ſubeſt, ſanè ad probationes contrarias recurrendum eſt (quod ipſum indicatur *d.l.135.*) quod ab huius Reg. definitione alienum eſt. Non pertinet denique ad nudum errorem omiſſionis vel Latinitatis. Quid igitur? Vt hæc lex propriè ſpectat ad *Stipulationes*, quæ certo ordine, ſolennibuſque verbis olim fiebant, ſtipulatione ſeu interrogatione reſponſionem congruam præcedente, atque adeò ita in ſcripturam redigebantur, (*in tranſcribendis*, inquit lex, STIPVLATIONIS VERBIS) ita eſt ea nominatim de errore admiſſo à librario circa verba ſtipulationis: ſiue præpoſterationis, ſiue inuerſionis, quam Iulianus

præ-

præpoſteri reprehenſionem vocat: Siue confuſionis: de quibus ſtipulationis verbis & ſcriptura paſſim hoc libro egit Scæuola: vide *d.l.*135.*ꝟ.de V.O. l.*102.§.2.*ꝟ.de ſolut. l.*5.*ꝟ.ratam rem haberi.*

Nunc igitur tandem fingamus, librarium promiſſionem ſtipulationi anteuertiſſe, præmiſiſſe, vel etiam penitus omiſiſſe? Hic error non nocebit, *l.non figura*, *ꝟ.de O.& A.l.*1. *C.de contrah. ſtipul.l.Titia*,§.*pen.ꝟ.de V.O.* Vel finge (quæ vera huius Reg. ſpecies videtur) librarium fideiuſſoriam obligationem primo loco poſuiſſe, vel etiam incluſiſſe vnicâ formulâ & verbis reum principalem & fideiuſſorem? Error hic ſeu vitium *præpoſteri*, aut cumulatio verborum ſeu ſcripturæ nihil nocebit, *quo minus & reus & fideiuſſor teneatur.* Vitium, & quidem præpoſteri, à librario admiſſum non vitiat ſtipulationem, non imminuit rei obligationem, vel etiam fideiuſſoris immutat: fideiuſſoris, inquam, de quo etiam Scæuola duobus præterea locis hoc ipſo libro egit, puta in *l.*15. *ꝟ.de doli mali except. l.*62. *ꝟ. de fideiuſſoribus.* Græci ſpeciem ponunt in librario, qui principalem fideiuſſorem vocauit, & retro. Et hæc quidem (quod huius l. proprium eſt) de errore ſeu peccato librarij in tranſcribendis ſtipulationis verbis. De *Teſtamenti* enim ſcripturâ, & errore in eo admiſſo, & quidem à teſtatore ipſo forte in ſyllaba, eſt eiuſdem Scæuolæ lib.4. Reſponſorum lex 54. *ꝟ.de manum.teſtam.* quam huic nonnulli male coniugendam notant: vel à tabellione ſeu librario, quem *teſtamentarium* propriè vocabant, ac nominatim, vtrum ibi error præpoſteri ab eo admiſſus noceat, de quo videnda *lex errore* 7.*l.ambiguitates*,*l.præpoſteri.Cod.de teſtam. l.*9. §.3.5.6. *ꝟ.de hæred.inſt.* v.& Surdum *conſ.*129.*n.*1.2.3.*&c.* De alio tandem erroris genere eſt illud Interpretum, falſam Grammaticam ſtipulationi vel teſtamento non officere. Faceſſant hinc proinde iam interpretum nonnullorum ad hanc l. varia commenta, an commentarij?

Nititur porrò hæc ſpecialis Reg. generali illa ſiue Reg. ſiue ratione, quod in contractibus rei veritas potius quàm ſcriptura reſpici debeat, *l.*1. *Cod plus valere*, quæ non minus huc referri poſſit, quàm ad eam Rubricam, qua dicitur, plus valere quod agitur, quàm quod ſimulatur: vel illo, maiores veritatem rei quàm ſcripturam vires obtinere, *l.nec ignorans* 10. *Cod.de donat.* vel illo, veritatem, rerum erroribus geſtarum non vitiari, *l.*6.§.

veritas,ᴡ.de Off.Præſidis, ita enim, vt id in tranſcurſu moneam, locus ille interpunctione tantum tuendus eſt, qui ab omnibus perperam hodie ſollicitatur. Cuius etiam Reg. varia exempla apponi poſſunt: 1. In erronea primùm profeſſione apud acta, *l.19. §.vlt. ᴡ.de probationib.* 2. In tenore inſtrumenti de ſtatu liberorum malè concepti, *l.Imperator* 8.*ᴡ.de ſtatu homin.* 3. In inſtrumento donationis, *d.l.*10. *Cod de donat.* 4. in libello erroneo à libellione concepto, vbi falſum aliquod factum continetur, *l.1.Cod.de errorib aduocator:* vbi dicitur errores eorum qui deſideria, i. preces ſcribunt, veritati præiudicium adferre non poſſe. 5. In cenſuali item profeſſione, *l.cenſualis* 7.*d.tit.Cod.de don.* In quibus omnibus contrariæ probationes deſiderantur ad erroris emendationem: & Præſes ſeu Iudex id ſequitur, quod conuenit eum ſequi, ſcilicet ex fide eorum quæ probabuntur, vt ſubjicitur *d l.6.§.veritas.* Quia ſcilicet error ſubſtantiam rei afficit. In ſpecie verò Reg. noſtræ præpoſteri tantum vitium continetur: vbi de contrariis probationibus laborandum non eſt. Etſi omnia hæc ex æquo eadem ratione nitantur. Sedenim huc minime aptari poſſit exemplum ſeu ſpecies legis *ſi miniſterium* 16.*Cod.de liberali cauſa:* quia non per librarium ibi error admiſſus fuit, verùm in ea ſpecie ea quæ miniſterium ſuum quaſi libera exhibebat, neſciens & minor 20. annis quaſi ancilla in dotem data fuit, itáque conſcriptum fuit inſtrumentum: quæ ſanè res libertati ipſius officere non poteſt: non ob errorem librarij, verùm quia neſciente & minore eâ 20. annis id factum eſt, quæ nulla ratione ſtatum ſuum mutare poteſt, ac pro libera ancilla fieri, ne, quod ibi eleganter ſubjicitur, ante libertatem INCONSVLTE amittat, quam alij propter ætatis rationem ſine conſilio præſtare non poteſt. Eademque ratio eſt *legis vlt.Cod.de ingenuis manumiſſis.*

NONA

NONA REGVLARVM
Collectio, ſeu Syſtema.

FIDEICOMMISSARIÆ
Regulæ IV. ex libris fideicommiſſorum Mæciani & Vlpiani deſumptæ.

Singulares libros de Fideicommiſſis *Gaius, duos, ſub Marco Imp. Voluſius Macianus, ſedecim ſub Marco & Commodo ſcripſerat: ſub Antonino Caracalla Vlpianus, ſex: Paulus, tres: Nempe quia peculiaris diſtinctaq́ quadam adhuc ratio fideicommiſſorum tum erat à legatis: & quia varia ſubinde Senatuſconſulta circa fideicommiſſa hoc Imperatorum & Iuriſconſultorum iſtorum æuo condebantur: vnde certatim ſingulares illi libros de fidecommiſſis ſcripsère, quibus totam fideicommiſſorum naturam expreſſère, ſiue quæ cum legatis communis eſſet, & exæquata, ſiue quæ peculiaris propriaque. Et quatuor tamen hîc tantum ex iis libris Regulæ hîc à Pandectarum concinnatoribus proponuntur: & duæ quidem ex Voluſio Maciano, qui omnium pleniſſimè id argumentum executus fuerat: totidem ex Vlpiano, idcò ſcilicet quia legata fideicommiſſis in omnibus & per omnia iam exæquata fuerant.*

¶ *De* PECVLIO *Filiifamilias, eiuſque poſſeſſione.*

XCIII. MÆCIANVS *libro primo Fideicomiſſorum.*

Filiusfamilias neque retinere neque recuperare neque adipiſci poſſeſſionem rei peculiaris videtur.

DE PECVLIO filiifamilias, quo iure id ad eum pertineat, eſt hæc Reg. quæ prima omnium eſt è libris fideicommiſſorum, & quidem Voluſij Mæciani: Quæ pertinet ad *cauſam efficientem fideicommiſſorum.* Nempe, Mæcianus circa

fideicommiſſa ſingularia pecuniaria verſans libro primo de eo egerat, *Quinam fideicommiſſum relinquere poſſent, & cui id & à quo relinqui poſſet.* Dum in eo verſaretur, *de filiofamilias* nominatim tractauit, num is quoque fideicommiſſum relinquere poſſet, etſi legare non poſſet? Quam ipſam quæſtionem Vlpianus quoque libro primo de fideicommiſſis tractauit, vti docet *lex.*1. §.*ſed ſi filiusf.*1. *ϖ. de leg.*3. quæ ex eo libro deſumpta eſt, quaque prolixe tractatur, quo iure peculium caſtrenſe filiifam. cenſeri debeat, reſpectu patris. Igitur de *Caſtrenſi* filiifam. peculio conſtabat, poſſe eum vt de eo teſtari, ita & fideicommiſſum exinde relinquere, quia peculium caſtrenſe non eſt in corpore cenſus paterni, cuius regimen pater tenet, quod etiam auctor Satyræ, quæ inter Iuuenalis Satyras habetur agnoſcit. De peculio tamen verò *pagano* quæſitum fuit, & quidem ſiue profectitio ſiue aduentitio (nam veteri iure, aduentitium à profectitio non diſtinguebatur, vti poſtea Iuſtinianus diſtinxit, quo proinde iure hæc Reg. locum non habet niſi in peculio profectitio.) Et verò, vt Marcianus, ita & Vlpianus quoque libro primo generaliter definierunt, de peculio pagano filiumf. nec fideicommiſſum relinquere poſſe: propoſita inter alia hâc generali Regulæ: Eos demùm fideicommiſſum relinquere poſſe, qui & teſtandi & legandi ius haberent, tota *l.*2.*ϖ.de legat.*1. *& l.*1.*ad* §.6. *vſque.ϖ.de legat.*3.*l.*24.*de fideicom.libert.* quorumque adeo res *propria* eſſet: quare filiumfamil. non magis fideicommiſſum relinquere de peculio ſuo pagano poſſe quàm legatum, quod Vlpianus diſerte definit dicto libro 1. *in d.l.*1. §.*ſed ſi filiusfam.*1. *de legat.*3. Nempe enim peculium paganum filiifam. ſola diſpenſatione atque adminiſtratione eius eſt, proprietate verò patris: & quanquam ſeparatum à patris rationibus, *l.*5.*in f.ϖ.de peculio:* & veluti patrimonium filiorum, § *actiones autem Inſt. de actionib.* pariter vt ſerui peculium, *l.*39.47. *in f.eod.tit.de peculio*, non tamen ſeparatum ab eius bonis, in quo proinde facere poteſt pater quod ipſi cumque libet.

Et quanquanquam (quod primò alioquin loco opponi ſolet) filius rem peculiarem naturaliter *teneat* (nam *tenuta*, vt loquuntur, eſt facti) non tamen habet, *poſſidet* (quod eſt iuris) *l.*1.§.5. *l.*4. *& l.*49.§.1. *ϖ.de adquir.poſſ.l.iuſto errore* 44.§ *filiusfam.de vſucap.l.*28.§.*hæc quoque ϖ.de V.O.* quia quidquid filius peculiari nomine

adpre-

adprehendit id confeſtim pater eius poſſidet,vna cum proprietate & poſſeſſio quoque per filiumf. patri adquiritur, & cuiuſque rei poſſeſſionem adeptus fuerit id pater poſſidere videtur, & ignorans vſu capit, neque momento aliquo in perſona filiifam. ſubſiſtit, *l.placet* 79.*de adquir. hær. l. adquiruntur* 10. *ϖ.de adquir.rer.dom.l.*1.§.5.*& l.quidquid* 4.*ϖ.de adq.poſſ.l.*2.*ϖ.pro ſoluto*. Et ſic quamuis filiusfam.naturaliter teneat,tamen poſſidere NON VIDETVR, vt *h.l.*dicitur: *non videtur*,in rei ſcilicet veritate, & quo ad juris effectum, non intelligitur, non creditur poſſidere. Hæc enim huius formulæ vis eſt,quæ ſæpe in his Regulis vſurpatur,*l.*13.48.51.52.63.83.116.§.2.118.121.139.155.§.1.167.*in pr.&* §.1. 187. qua rei veritas indicatur, oppoſite ad *τὸ φαινόμενον*, ad id quod ſpeciem contrarij præfert.Hoc illud igitur eſt,quod Mæcianus hac Reg.definit: Filiumfamil.neque retinere,neque recuperare,neque adipiſci poſſeſſionem rei peculiaris videri: Ad quam peculij ſpeciem pertinet quoque *d lex* 83.*ſup.* qua pariter dicitur NON VIDERI *rem amittere*, *quibus propria non fuit*, vbi & voce PROPRIA,propriè & ad rem vtitur IConſ. Et ſic nullomodo poſſideri peculium à filiofam. indicatum voluit Mæcianus *h.l.*quod & diſerte dicitur *d.l.iuſto*, *l.errore* 44. §.*filiusfam.* 4.*ϖ.de vſucap.* cùm non poſſit vllo interdicti genere vti : quod docet etiam *lex* 1. §.*quod ſeruus* 22. *ϖ. de vi & vi arm.* ſunt enim interdicta tria,vel retinendæ,inquam vel recuperandæ vel adipiſcendæ poſſeſſionis: quò IConſ. hic reſpexit. Denique quidquid filius peculiari nomine adprehendit., ſtatim pater eius poſſidet etiam ignorans, *d.l.*4.*ϖ.de adquir.poſſ.*&c.

Opponi etiam ſecundo loco poterat ei quod diximus, quod cùm antiquo hoc jure nonniſi teſtamento legata relinqui poſſent,attamen ab inteſtato fideicommiſſa relinqui poterant,idque qui teſtamentum non feciſſet, poſſet tamen fideicommiſſum relinquere? Verùm id intelligendum eſt, de eo,qui de jure teſtari poterat,ſeu teſtamenti factionem habebat:Atquin filiusfam.teſtandi jus non habet,vt qui rei peculiaris dominus nullo modo ſit,iuriſve poſſeſſor.

Poterat & tertio argumentum duci à *Mortis cauſa donationibus* ad fideicommiſſ : Nempe enim mortis cauſſa donare poteſt etiam is qui teſtamentum facere non poteſt, *l. tam* 25. *in princ. ϖ. de mort. cauſ. donat.* & nominatim filiusfam. donare

mortis cauſâ poteſt patre permittente, *d.l.25.§.1.* ſicut & ſeruum peculiarem manumittere iuſſu patris, *l.filiusfam.13. de iure patr.* Verum hoc ideo fit, quia mortis cauſa donationes contractibus potius comparantur, *l.ſi filius 20. ꝟ.de legat. præſt.* qui iuris ſunt priuati vt & manumiſſio. At teſtamenti factio iuris publici eſt, *l.3.ꝟ.qui teſt.fac.poſſ.*

Ex hac ipſa verò iuris ratione qua hæc Reg. nititur, id quoque efficitur in hoc ipſo argumento de fideicommiſſis, vt ſi filiofam.fideicommiſſum aliquod relictum ſit, ab hærede non filiofam.caueri debeat, ſed ei cuius iuri ſubiectus eſt, *l.1. § planè, vt leg.ſeu fideicom.* niſi ipſius interſit, vt in ſp.*l.3.d.t.l.ſi filiofam.ꝟ. quib.ex cauſis in poſſ.*

¶ *De* ABVNDANTE *ſcriptura.*

XCIV. VLPIANVS *libro ſecundo Fideicommiſſorum.*

Non ſolent quæ abundant, vitiare ſcripturas. *

* Teſtamenta & vltimas voluntates.

De abundante ſcriptura eſt hæc Regula, cuius ſpecies pertinet ad *Formam Fideicommiſſorum.* Nempe de forma, formuliſque, vt & de vitiis fideicommiſſorum ſingularium egerunt Vlpianus & Mæcianus lib.2. & 3. vt patet *ex l.fideicommiſſa 11. ꝟ.de leg.3.l.31. de V.O. l.86. & 91. de cond. & demonſt. l.61.de reb. dub.l.58.de manum.teſtam.* Actum, inquam, ab illis, de ſcriptura ſeu diſpoſitione *Abundante*, vt hæc Reg. oſtendit: actum de *Impoſſibili* conditione, de *Dubiis* fideicommiſſis, de *Reuocatis*, vt ex quinque poſterioribus legibus liquet.

De *Abundante* ſcriptura, & quidem de diſpoſitione teſtamentaria nominatim, quæſitum fuit, vtrum fideicommiſſum ideò vitiaretur? Et definit Vlpianus, *Non ſolere quæ abundant, vitiare ſcripturas: Non ſolere.* Quæ formula & in aliis pluribus Regulis occurrit: vt *l.19.§.1.58.86 ſup.l.111.§.1.infr.* id eſt, nihil tam certum eſſe, imò abſurdam rem fore, ſi aliter comparatum eſſet: Vis hæc eſt iſtius formulæ, *Non* SOLENT, vt docet iuxta innumeras alias inſuper *lex 1.§.18.ꝟ. vt legat. vel fideic.nom.* Vel etiam *Non ſolere*, id eſt generalem hanc Regulam eſſe, & tralatitiam, quæ

in

in cæteris quoque iuris articulis obtineat (de quo mox plura.) Qua cauſa etiam ſolemne hoc carmen fuiſſe inter Iuriſconſultos teſtatur Auguſtinus, *lib. 4. de Ciuitate Dei, cap. 17. Solet enim, inquit, à viris [ꝛg. Iuris] peritis dici, ſuperflua non nocent.* Quantò magis igitur in fideicommiſſis illud idem obtinebit? Quæ pinguiorem interpretationem & naturam ſortiuntur: Vnde iam olim Græcè relicta fideicommiſſa valebant, cùm legatum Græcè ſcriptum non valeret *d. l. 11. in princ. de legat. 3.* (quæ huic inter cæteras coniungenda venit, ceu ex eodem libro deſumpta) & idem Vlpianus in *fragmentis tit. 25. §. 9.* Item fideicommiſſa nutu relinqui poterant, etiam ſine ſcriptura teſtamenti, & ab inteſtato, etiam codicillis teſtamento non confirmatis, vide Paul. 4. *ſent. tit. 1. §. præterea, Inſt. de fideic. hæred. l. 21. de leg. 3.* Rurſum fideicommiſſa ante hæredis inſtitutionem relinqui iam olim poterant, legatum haud item *§. ante hæredis, Inſt. de legatis.* Quarto, fideicommiſſa poſt hæredis vel legatarij mortem relinqui olim poterant, cùm legata non poſſent, Vlp. *fragm. tit. 15. l. 5. de leg. 3.* Quintò in his non quid teſtator dixiſſet, verum quid ſenſiſſet, quærebatur, *l. 2. Cod. communia de legat.* & (vt Vlp. ait d. lib. 2. fideicommiſſ. *d. l. 11. de leg. 3.*) in fideicommiſſis præcipuè ſpectanda, ſeruandaque teſtatoris erat voluntas, etiamſi verba & ſubtilis aliqua ratio Iuris Ciuilis refragaretur *l. 16. C. de fideicom.* atque adeo voluntas ſpectabatur potiùs quàm Ius, *l. 20. ꝟ. de vſu & vſufr. leg.* de quo rurſum aliquid *ad l. 96. infr.* Dixerit igitur Vlpianus, *Non ſolent ea quæ abundant vitiare ſcripturas,* id eſt, vt cæteroquin id obtinet, ita in fideicommiſſis cùm maximè obtinere.

Ait porrò Vlpianus, *Quæ abundant,* id eſt, quæ præter naturam & neceſſitatem actus alicuius negotiique ſuſcepti ex abundanti adjiciuntur. 1. Non enim hæc Regula eſt de abundante ſeu ἐκ περιουσίας ſuperflua illa cautela quæ dubitationis tollendæ causâ adjicitur, quæ tamen *ſecundum* ipſius negotij *naturam* eſt, de quo fuit *lex 81. ſup. h. t.* quæ cùm hac alioquin perperam ab interpretibus miſcetur, qui ideò hîc ad eam ſeſe referunt. 2. Non eſt item de his quæ *contra naturam* actus adjiciuntur. 3. Non eſt de extrinſecis, *alienis* & abſonis, παρέργοις: de quo eſt, *l. 65. ꝟ. de V. O.* etſi verum ſit, neque hæc vitiare ſcripturas: Non eſt de mixtis ſeu adiectis ſupra ſtatuta & licitum: vt in

Digitized by Google

vſuris, *l. vſuris* 20. *l. placuit*. 29. *ff. de vſuris*. Quæ Gloſſæ prima ſpecies eſt: vt in donatione, *l. ſancimus* 34. *C. de don*. quam & ipſam hic allegat Gloſſ. 5. Non pertinet etiam ad eam R. qua vtile per inutile non vitiari dicitur. 6. Non eſt de legitimis formulis legum veteribus & verboſitate formularum: quaſi id voluerit Vlpianus, formularum legitimarum abundantiam non vitiare ſcripturas: Quandoquidem formulæ hæ hoc Vlpiani ſeculo non inter abundantia cenſebantur, verum inter neceſſaria, etſi poſteà profligatæ fuerint hæ verboſitates, *v. l. vlt. Cod. de donat*. Vt proinde inanis ſit & falſa interpretatio, quam commentus eſt nonnemo interpretum XII. *Tabularum*, c. 11. Quaſi de formularum abundantia hæc R. accipienda ſit. 7. Non eſt etiam hæc Reg. (quod P. Faber credidit) de abundante vnius caſus expreſſione, quæ non impedit aliquando, quin ad alium caſum, ſed eiuſdem effectus, ſcriptura fideicommiſſi porrigatur: quò certe pertinet caſus dictæ *legis* 11. § *ſi cui*, *ff. de leg*. 3. (quæ ex eodem, vt dixi, Vlpiani libro deſumpta eſt) & locus Pauli, *lib*. 4. *Sent. tit. de fideicommiſſis* 1. §. 12. de quibus caſibus eſt & *lex* 34. *ff. de hæred. inſtit. lex* 17. 34. *ff. de manum. teſt*. Quia hæc ſcriptura non abundans dici poteſt, vbi caſus vnus exprimitur, aut exempli gratia, aut dubitationis tollendæ cauſa.

8. Non eſt etiam Cuiacij exemplum admittendum ex *l*. 1. §. *ſi quis vxori* 8. *ff. de dote prælegat.* quia neque ibi abundans ſcriptura proponitur, verùm falſa demonſtratio, quæ fruſtra eſſe dicitur, id eſt, non vitiare legatum. 9. Vt neque, exemplum, quod ab eodem petitur ex *l. pen. C. de inſtitutionib. & l. vlt. in f. ff. de bonorum poſſeſſ. ſec. tab*. Eſt enim prior lex non de abundante ſcriptura, verùm de ſuperuacua pollicitatione & promiſſione, qua teſtator dixit, ſeſe declaraturum aliquid alia ſcriptura, quod ſane & ipſum non vitiat: Poſterior de eo caſu, quo non inuenitur portio adſcripta hæredi, quæ alibi tamen adſcripta memoratur, vel adſcribenda. Quod ipſum nil commune habet cum abundante ſcriptura.

Quid igitur? *Abundantis* ſcripturæ appellatione hic, vt & in ſp. l. *pediculis* 32. §. *Labeo* 6. *de auro arg. leg.* indicatur *περισσολογία*, ſeu non neceſſaria verborum multiplicatio, ſeu inculcatio. Item, abundantia ſolemnitatum, ſeu id quod excedit neceſſariam ſolemnitatem, vt in ſp. *l. cum tabulæ* 7. *ff. de bonor. poſſeſſ. ſec. tab.*

tab. & l.teſtamentum 17. *Cod.de teſtam.* ſeu *l.*13. *Cod.Th. eod.tit.* vbi Arcadius Imp.ad huius Reg. mentem, *Neceſſaria*, inquit, *prætermiſſa imminuunt contractus* & *teſtatoris officiunt voluntati*, *non ABVNDANS cautela*: videatur & *lex hæredes palàm* 21.§.1. *ff. qui teſtam.fac.poſſ.* & Paulus *lib.*3.*ſent. tit.*3. Tandem ex coniunctione *d.legis* 11.*in pr.de leg.*3.liquidò apparet,hanc Reg.eſſe de non formulis legitimis, verùm de non neceſſariis, & *abundantibus*, verborum denique περισσολογίᾳ.

Ergo abundans huiuſmodi ſcriptura actum non vitiat. Sicut nec abundantis cautelæ & facti pollicitatio, vt ex aliis legibus conſtat. Addamus exemplum ex praxi: mulier quædam, cùm teſtamento condito, ſolennibus omnibus conſuetudinis ſiue loci ſatisfeciſſet,addidit,*ſeſe ob imbecillitatem non ſignaſſe*, *verum paulò poſt ſignaturam ſe eſſe*: tribus vel quatuor poſt horis moritur ea ſigno non appoſito? Teſtamentum non ideò minus valere iudicatum fuit Arreſto Pariſienſi A.D. 1608. quod memorat Brodæus *ad Louetium C.T. n.*9. *arg. l.*3. *ff.de hæred. inſtit. l.*6. *§.licet.ff.de iur.codicill. v.& l.*1.*in pr.*(& ibi Baldus & Fachinæus) *C.de rei vxor.act.* Item finge,cùm municipali lege in teſtamentis ſacerdos ſeu Parochus adeſſe teneretur, duos adhibitos? Non ideò minus teſtamentum valebit: de quo v. Alciat.5. *paradox.*16. Vide & quæ Antonius Faber appoſitè *in Conſultatione de Ducatu Montis Ferrat. parte* 1.*p.*24.25.

¶ DEFENSIONIS *alterius vis.*

XCV. IDEM [*Vlpianus*] *libro ſexto Fideicommiſſorum.*

Nemo dubitat,ſoluendo videri eum qui defenditur.

DE eo qui DEFENDITVR eſt hæc Vlpiani Regula, cuius ſpecies pertinet ad *Petitionem* ſeu actionem *fideicommiſſi* nomine competentẽ ſeu comparatam, & ad *cautiones* eo nomine præſtandas.Quod & alij iam indicarunt,& ipſa ſatis cum inſcriptione collata,indicat: Ad cautiones, inquam, fideicommiſſarias: Quarum nonnullæ hinc inde ſæpe ab herede fiduciario (id eſt fideicommiſſum præſtare rogato) fideicommiſſario præſtari debebant: & viceuerſa,à fideicommiſſario,hæredi.

Digitized by Google

De eo enim egit Vlpianus,lib.6.ſeu vlt.fideicommiſſorum, vnde hæc R. deſumpta eſt,vt fidem quoque facit *lex ſi quando 6. vt legat. & fideicommiſſ. ſeru.* quæ huic coniungenda eſt: ſicut & Mæcianus lib.10.& 11. De quo fidem facit *lex 8. & lex vlt.ϖ.ſi qui plus quam per l.Falcid. & l.municipiis 12.ϖ.vt in poſſeſſ. legat. vel fideic.* Nempe fideicommiſſarius hæredi fiduciario ſoluenti fideicommiſſum cauere cogitur, puta, ſi pluſquàm per l. Falcidiam liceat,ſolutum fuerit, emergente ære alieno hæreditario, id à ſe reſtituiri? Viceuerſa hæres fiduciarius, fideicommiſſario cauere cogitur legato vel fideicommiſſo purè relicto,vel ex die certa aut ſub conditione,legatorum ſeu fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa,ne alioquin inter moras judicij,vel exiſtentis diei aut conditionis hæres rem diſperdat,de quo peculiaris eſt titulus Digeſtorum, *vt legatorum ſeu fideicommiſſorum cauſa ſeruandorum caueatur*,& Codice titulus huic concordans *lib.6.t.53.*

Et hæc quidem ſi præſens ſit hæres. Quid ſi fiduciarius ſeu hæres abſens ſit, vel latitet? Defendi eum ab alio neceſſe eſt: alioquin niſi defendatur fideicommiſſarius in poſſeſſionem fideicommiſſorum mittitur: Viceuerſa igitur, ſi abſens vel latitans defendatur, non mittitur fideicommiſſarius in poſſeſſionem fideicommiſſorum: Ratio ab hac Reg. petenda eſt: *Quod qui defenditur, videatur eſſe ſoluendo.* Quod ipſum confirmat & *lex 2.& 7.ϖ.quib.ex cauſ.in poſſeſſ.eatur.* Breuiter, qui defenditur per alium, non patitur miſſionem in bonorum poſſeſſionem aut venditionem: Nam & ipſe qui defendit alium, prius ſatiſdare cogitur, *l.110. §.1.l.166.inf.h.t.* Et hæc eſt ſententia huius legis 95.

Vbi & formula obſeruanda eſt. *Nemo dubitat*, id eſt, nullam dubitandi rationem ſubeſſe,ſic vt certiſſimæ & indubitatæ Regulæ indicium ea ſit: Cuiuſmodi aliæ plures ſimiles formulæ hoc titulo occurrunt.

Porrò quæ hactenus de fideicommiſſis dicta ſunt, eadem in legatis obtinent, vt oſtendunt vtriſque communes quos ſuprà allegaui in Digeſtis & in Cod.tituli.

¶ *De*

¶ *De* AMBIGVÆ *orationis interpretatione.*

XCVI. MÆCIANVS *libro duodecimo Fideicommiſſorum.*

In Ambiguis orationibus, maximè ſententia ſpectanda eſt eius qui eas protuliſſet.

DE *Ambigua Oratione* , & *Amphibolia*, id eſt, oratione duas ſententias exprimente, eiuſque interpretatione, eſt hæc Reg. è Voluſij Mæciani regulis altera, pariter vt tres aliæ hoc tit. puta *lex* 67.85.*ſupr. & l.*172.*infr.* Et ad eaſdem cautiones & ſtipulationes fideicommiſſorum cauſa, ad quas ſuperior, pertinet, vt præter inſcriptionem oſtendit *d. lex* 9.*ſi cui plus quàm per l. Falcid. & d.l.*12. *vt in poſſeſſ. legat.* quæ ex eodem Mæciani libro 12. deſumptæ huic coniungendæ veniunt. Sed labor omnis in eo verſatur, quàm verè hac l. dicatur, *in Ambiguis orationibus maximè ſententiam ſpectandam eſſe eius qui eas protuliſſet.* Cùm ilicò obſtare aduerſa fronte pugnateque videantur tot aliæ leges, puta *lex veteribus* 39. *ff. de pactis l.*21.*l.*33. *ff. de contrah. empt. l.* 17.§.3.*ff. de ſeruit. V.P. l.*26.*ff. de reb. dub. l.*38.§.18. *& lex famoſiſſima quicquid adſtringendæ* 99.*de V.O.* (cui non obſtat *l.*110. §.1. *eod tit.* vt in qua non ſit ambigua oratio) Imò etiam obſtare videtur *lex* 172.*in princ. infr. h.t.* vbi conſtanter definitur, *In ambiguo pacto, contractu, ſtipulatione, aduerſus paciſcentem, locantem, ſtipulantem ambigua Orationis interpretationem faciendam eſſe* : Addita hac ratione, *quia in eorum poteſtate fuit re integra apertius dicere*, ſeu *legem apertius conſcribere.* Ac maximè labor hic eo maior videri poſſit, quod & hæc ipſa Regula noſtra pertineat ad *Stipulationes.* Vnicà tamen diſtinctione totum hoc argumentum, ſeu hæc quæſtio, hic æſtus abſoluitur, *ex cuiuſnam* videlicet *mente ambiguæ orationis interpretatio facienda ſit* : (Quæ quidem quæſtio & in teſtamentis, & in legibus, & in reſcriptis, & in iudiciis, actionibus, ſententiis ambiguis interpretandis vertitur.) Vnica, inquam, diſtinctione, inter actus videlicet qui ex vnius voluntate, autoritate & poteſtate promanant, & inter eos qui ex vtriuſque conſenſu conſtant. Quam diſtictionem apertè ſuppeditat Paulus, *l. inter ſtipulantem* 83. §.1. *ff. de V.O. & l.*172. §.1. *infr.* In illis

procul dubio Regula noſtra obtinet, nempe eius maximè ſententiam ſpectari qui ambiguam orationem protulit: Hinc iam in legibus interpretandis legiſlatoris ſententia ſpectanda venit *l.vlt.Cod.de LL.* vide & Quintilianum *lib.7.c.7.& 9.in f.* Hinc in priuilegiis ſeu beneficiis Principum interpretandis, Principis ipſius eſt æſtimare quem modum beneficij ſui eſſe voluerit, *l. Neratius* 191. *inf.h.t. l.43.in pr.ſupr.de vulgari ſubſtit.* Hinc pariter ambigua *Intentio*, id eſt, actio vel libellus actoris, ex actoris ipſius voluntate ſeu mente accipiendus eſt, *d.l. inter ſtipulantem*, 83.*& l.17*.§.1.*infr.h.t l.66.ϖ.de iudic. l.12.ϖ.de reb.dub.* Idemque obtinet & in ſententiis iudicum, *l.ab executore* 4.§.1. *ϖ.de appell.* Idem denique obtinet & in teſtatoris ambigua oratione, vbi voluntas teſtatoris totum facit & conditiones regit, *l.24.ϖ de reb.dub.l.in conditionib.19.ϖ.de condit. & dem.l ex facto* 35. §.*rerum* 3. *ϖ.de hæred.inſtit.* (nam eò perperam refertur, *l.ex facto* 19.*eiuſdem tituli.*) *l.20.* §.*1.ϖ.de leg.1.* Ac maximè in fideicommiſſis teſtamento relictis, *l.2.Cod.commun. de legat.& fideic. l.Sempronius* 26.*ϖ.de vſufr.leg.l.*1. *ϖ.de leg.3.l.10.de cond.& demonſt.l.16. C.de fideicomm.* Et hæc quidem exempla ex cauſa teſtamentaria huic Reg. aptabat quoque Cuiacius. Et ſic in his omnibus obtinet huius Reg. vſus.

Atenim in iis actibus qui ex compacto, ἐκ συναλλάγματος fiunt, ſcribuntur, componuntur: pactis, inquam, conventionibus, ſtipulationibus, contractibus, in iis vtique interpretatio facienda eſt aduerſus reum ſtipulandi pro promiſſore: aduerſus venditorem pro emptore, *l.172.infr.* vbi dicetur plenius: denique pro debitore, aduerſus reum ſtipulandi, ne alioquin hoc ambiguæ orationis obtentu alius inducatur: pro hoc, vtpote cui magis fauendum ſit.

Vt ad Regul. noſtram redeamus, etſi eam in cauſis teſtamentariis quibuſlibet, hæredis inſtitutione, legatis & fideicommiſſis quoque interpretandis locum omnino habere, iam oſtenſum ſit (& *ad l.94.ſupr.*) attamen, (quod à nemine adhuc obſeruatum video) pertinet ea propriè ad *ſtipulationem fideicommiſſorum cauſa*. Quæ ſanè ſtipulatio Prætoria eſt, id eſt, à mero Prætoris officio profecta; cuiuſque formulam Prætor ipſe palam concepit ſeu PROTVLIT, de quo vide *tit. ϖ. de prætor. ſtipul. & §.2.Inſt.de diuiſ.ſtipul.* Et verò huc iam pertinet quod difertis verbis

verbis ſcriptum extat ex Venuleio lib.1.ſtipulationum,in *l.9. eo tit. de pretor.ſtipulat. In Pretoriis ſtipulationibus,ſi ambiguus ſermo acciderit,Pretoris erit interpretatio:eius enim mens æſtimanda eſt.*

Proferendi igitur verbum *h. l.* non accipiendum eſt de his quæ ex conſenſu ſeu ἐκ συναλλάγματος duorum pluriumve ſcribuntur, componuntur : verùm de his quæ vltrò promuntur,& vnius voluntate, decreto & arbitrio, & palam fiunt (vt Nonius interpretatur *cap.de varia ſignificatione verborum.*)Quare propria quoque ea vox nominatim in ſententiis, quæ & ideo *proferri* dicuntur.Cætera quæ ex compacto fiunt,non tam *proferuntur,* quàm *conſcribuntur, componuntur.*

Ait autem lex,*Maximè* ſententiam ſpectandam eſſe eius,qui ambiguam orationem protulit : quia etſi ambiguæ orationis elucidandæ alia quoque κριτήρια ſint attamen voluntas proferentis hîc vtramque paginam fermè facere debet.

Porrò, quod de ambiguæ orationis interpretatione dicitur, huic ſimile eſt quod definitur *l.168.§.1. infr.quod factum eſt cùm in obſcuro ſit,ex adfectione cuiuſque capit interpretationem:*Hoc duplici tamen diſcrimine : 1. Quod hæc Reg.noſtra ſit de obſcuritate orationis,illa de obſcuritate facti: 2. Quod hîc interpretatio facienda ſit ex ſententia eius qui protuliſſet:ibi ex adfectione cuiuſque. Quod quid ſit, ibi explicabitur.

FFf 2

DECIMA REGVLARVM Collectio, ſeu Syſtema.

MISCELLÆ

Quædam Regulæ, ex breuibus Iuriſconſultorum quorundam libris, quinque numero, totidem legibus comprehenſæ.

¶ *De* DEPORTATIONIS *ſententia, eiuſque vi.*

XCVII. HERMOGENIANVS *libro tertio iuris Epitomarum.*

Ea ſola deportationis ſententia aufert, quæ ad fiſcum perueniant.*

* ſtatim, ilicò perueniunt & peruenire poſſunt.

HERMOGENIANI *Iuriſconſulti, (qui de poſtremorum Iuriſconſultorum, è quorum ſcriptis Pandectæ conflata ſunt, numero fuit) duæ Regulæ ſequuntur: & quidem ex libris eius* Epitomarum juris: *Quibus, ſcilicet laborantem tum mole ſuâ iamque etiam cadentem Iuriſprudentiam in arctum & tutum redigere inſtituit; & quidem ad ordinem edicti perpetui: quod & ipſemet profitetur eo inſigni fragmento, quod extat in* l.2.ff.de ſtatu homin.

HÆc prior eius Reg. eſt de vi & effectu *Deportationis*, & in effectu ad jura *Succeſſionum* bonorumq́; poſſeſſionem pertinet: de quibus Hermogen.lib.3. juris Epitomarum ex profeſſo egiſſe, notandum eſt: quod vtique oſtendunt tredecim prætereа exinde fragméta ſeu legum capita, per Pandectas diſperſa: ita quidem etiam, vt de *Deportato deportatiſq́ liberis* (quod huiuſce R. argumentum eſt) item de ſeruo pœnæ, vt & de in metallum damnato, quamplurima eo lib.3. tractauerit:

uerit, quod oſtendit *l.vlt. ff.vnde legitimi,l.21. ff.de iur.pat. & l. 2.ff.de bon poſſ.contr.tab.*

Quæſtio huius Reg. vt intelligatur, de *Deportationis* ſententia ſeu de Deportato, prænoſcendum breuiter eſt, deportatione ciuitatem amitti, hoc eſt, ea omnia quæ Iuris Ciuilis ſunt, item bonorum publicationem tacitè vique ipſa inferre: deportatum proinde ciuitatem amittere, in peregrinitatem redigi, ciuium numero expungi, bonis omnibus ordinarie exutum nudumque exulare in perpetuum: Breuiter, omni jure ciuium Romanorum multari, patriæ poteſtatis, teſtamenti factionis, ſucceſſionis jure excidere. Denique deportationis ipſum per ſe nomen omnium rerum ſpoliatio eſt, *l.vlt.C.de ſent.paſſis,l.vn. Cod.Theod.eod. l.8.C de pœnis: l.17.eod. l.2.ff.de publ.iud. §.5.Inſt.de cap.min.*

Nunc *ſententia* ſimul & *ſpecies* huius R. indaganda venit: quam eruere vel conſtituere ex eius verbis haud adeò procliuè hactenus fuit, vnde quod quidam dixit mõſtroſe hæc R. ab interpretib. agitatur: quandoquidem inter alia non exprimitur ῥητῶς hic vlla certa perſona, quæ ſubiectum huius quæſtionis ſit, i.e. *Cuinam* deportationis ſententia auferre dicatur ea quæ ad fiſcum perueniunt: Item, *quænã* illa ſint quæ auferri dicuntur & ad fiſcũ peruenire. Gloſſa duas interpretationes adfert: Prior hæc eſt, quaſi vox *ſola* ad vocem *ſententia* referenda ſit, idque dicatur ad diſcrimen relegationis, quæ bona non adimit: Altera, quaſi vox *ſola* reſpiceret ad bona, hic ſubaudita, quaſi dicat, ea ſola bona aufert ſententia, quæ fiſus *vult* agnoſcere. Neutra placere debet. Figurari igitur poſſe videatur ſpecies tum in Deportato ipſo, tum in deportati liberis, idque vtrumque argumento nonnullarum legum ex eodem libro deſumptarum.

In *Deportato* ita fingamus, deportatum aliquem, Principis indulgentia poſteà reſtitutum e. Sanè definit Hermogenianus, *in d.l.21. in pr. de iure patron. & d.l.2. de b.p.c.t.* (quæ huic inter alias coniungendæ ſunt) hac reſtitutione ſucceſſionis quoque jura nominatim reſtitui: cui ſubſcribit etiam Vlpiani *lex 3.§.7.ff.de bonis libert.l.1. Cod.de ſentent.paſſis & reſtit.* v. & ad aliquid *l.7. in pr.ff.de legat.3.* Sed vltra quã fuerit Hermogenianus, vtrum & bona quæ per deportationis ſententiam ad fiſcum peruenerunt (vtpote cùm deportationis ipſum per ſe nomen rerum om-

nium ſpoliatio ſit, *d.l.vlt. Cod.de ſentent.paſſis*) eidem reſtituantur: & ſic verum, & ratione bonorum reſtitutus videatur? Et verò certiſſimum eſt, nuda reſtitutione bona fiſco quæſita non reſtitui, *l.2.3.ff.de ſent.paſſ l.2.Cod.de requirendis reis,l.2.5.Cod.de ſent.paſſ.* non integrari dominium aut ſubſtantiam fiſco ſemel commiſſam. Idque videatur eſſe, quod hac Reg. dicitur, *Ea ſola deportationis ſententiam auferre, quæ ad fiſcum perueniunt:* vt ita *auferre* hic ſit irreuocabiliter auferre, vt maximè cætera omnia reſtitutione reponantur, quomodo *extingui ius* etiam poſt reſtitutionem dicitur, *l.1.§.1.ff.de ſent.paſſ.& reſtit.* Quid igitur? vt deportato bona reſtituerentur, expreſſa bonorum reſtitutione olim opus erat: Quamquam Conſtantino M. paulò aliter viſum, *d.l.vlt.Cod.de ſent.paſſis, Indulgentia,* inquit, *reſtitutio bonorum ac dignitatis vno nomine omiſſorum ominum ſit recuperatio.*

Poſſit & altera ſpecies hanc in ſententiam in ipſo ſemper deportato ponenda videri, hoc ſenſu, ea ſola deportatione auferri deportato, quæ ad fiſcum *perueniant*, id eſt, peruenire poſſunt: non verò ea quæ peruenire non poſſunt: vt ſunt ea quæ ſunt juris gentium, quæ deportatus vtique ſalua integraque retinet, *l.ſunt quidam* 17. §.1. *ff. de pœnis:* veluti matrimonium, quoad effectus iuris gentium, *l.13.§.1. ff.de donat.inter vir.& vx.* etſi non quoad juris ciuilis effectus, *l.56.ff.ſoluto matrim.* Verùm neque hæc interpretatio placere debet: Nam & patria poteſtas deportatione amittitur *§.inſt.quib.mod.patr.pot.* & matrimonium diſſoluitur, *d.l.56.* etſi ea ad fiſcum non perueniant. Quid igitur? Reſpicit hæc Reg. LIBEROS deportati, vt recte etiam Cuiacius: hac ſcilicet Reg. diſtinguuntur ea quæ *in bonis* ſunt deportati ſententiæ tempore, quæque adeo ad fiſcum illicò in præſenti, in inſtanti perueniunt, ab aliis quæ non ſunt in bonis eius: hoc ſenſu, nullum aliud ex deportatione paterna, præiudicium *liberis* eius generari, niſi bonorum patris quæ deportationis tempore in bonis habebat reſpectu: contrà, conſtare eis cætera commoda: quæ nondum in bonis habebat reapſe. Hoc numero ſunt. I. Iura *Patronatus*, vt teſtatum facit idem Hermogenianus libro 5. epitomatum juris in *l.9.ff.ad l.Iul.maieſt.* Marcianus in *l.4.ff.de iure patronatus:* Paulus, *l.4.§.2.ff. de bonis liberor,* (etſi in hoc diſſenſiſſe videatur Alfenus *l.3. ff. de interdictis & relegatis.* Nempe jura patronatus ad fiſcum non perueniunt,

etiam

etiam in crimine Maieſtatis, vbi deportati liberi ſuperſunt. Quia ſcilicet hæc jura in bonis deportati nondum ſunt, & ſic ad fiſcum ilicò non perueniunt. 2. Sunt item jura aliarum legitimarum ſucceſſionum (de quibus Hermogenianum hoc libro 3. egiſſe iam oſtendi) quæ vtique liberis deportati & conſanguineis conſeruantur, vt idem Alphenus teſtatur *d.l.3.* (quæ hanc in rem inſignis eſt, vbi & *perueniendi* vox *h.l.* vſurpata occurrit) Vlpianus *l.1.§.pen ꝧ.de ſuis & legit.* Hermogenianus hoc ipſo libro 3. *l.vlt. ꝧ.vnde legitim.* quæ huic inter alias coniungenda eſt, quod recte iam monitum. Ea igitur ſola bona juraque deportationis ſententia deportato eiuſque liberis aufert, quæ *ad fiſcum perueniant*, id eſt, ſola bona patris quæ is tum habebat, non ſperata tantum, non alia ſucceſſionum jura bonave, non agnationis aut conſanguinitatis. Nempe ea bona ſola auferuntur, quæ à patre deportato peruentura eſſent ad liberos, ſi inteſtatus is in ciuitate moreretur: Non quæ *per patrem* tantum (ceu canalem) ad liberos perueniunt: veluti quæ à maioribus habent, quæ à genere ipſo & gente, à ciuitate, & rerum natura, *d.l.3.* Illa enim liberis ſalua ſunt, *d.l.4. ꝧ.de iure patron.* ſeu conſeruantur, *d.l.9.ad l.Iul.maieſt.* manent incolumia *d.l.3. ꝧ.de interdictis.* Quibus omnibus formulis opponitur hac Reg. vox Avferendi. *Auferri* ſcilicet proprie dicuntur ea quæ in bonis jam ſunt: & quidem auferri bona damnatione & ſententia, *l.21.ꝧ.de falſis,l.3. Cod.ſi pendente appell.* Sicut & *peruenire* dicuntur, quæ in inſtanti, in præſenti reque ipſa perueniunt: & quidem hoc ſenſu ad fiſum peruenire, vt *hac l.* ita & *l.27. §.1. ꝧ.de legat.3. l.3.Cod.de fideiuſſor.* vbi ſcilicet vel corpora quis nanciſcitur & in corpus patrimonij quid vertitur, *l.2.§.1. ꝧ de hæred vend.l.20.ꝧ.quod metus cauſa,* vel iura ad ea in præſenti habentur. Quo ſenſu paſſim dicitur actio dari in aliquem de eo quod ad eum peruenit, v.vel *l.38.44.127.157 §.1.h.t.d.l.2. ꝧ.de hæred.vend.l.1.§ 1.ſoluto matr.m.l.23.de act. empti.l.29. § cum ita legatus de legat.3* Breuiter hac l. ſeparantur ea quæ in corpus patrimonij verſa & plene quidem non ſunt, ab iis quæ verſa auferuntur, quæque ideò ad fiſcum perueniunt in inſtanti, non illa. Ad eandem ſane mentem iuriſque rationem & æquitatem pertinet quod dicitur in *l.22. §.5. ꝧ.mandati*, publicatis bonis quidquid poſtea adquiritur, non ſortiri fiſcum. Etſi contra

caueatur *l.2.Cod de bon.proſcr.* Neque hinc abludit, quod peculium filij quoque, etſi in bonis ſit patris, non tamen de facto tenetur, poſſidetur, ad fiſcum non pertineat, ſeu perueniat, arg. *l.1.§.4.de minoribus.* Eodem reſpicit & *l.7.in pr. ibi, niſi ſi cum deportatu viuo teſtatore alienauerit, ꝟ. de legat.3.* Et ſic manifeſta iam eſt huius Reg. ſententia, quæ obſcuriſſima hactenus videbatur, vel etiam prope ridicula, imò & à nonnullis emendata: ita, *ea ſola quæ deportationis ſententia conferi, ad fiſcum perueniunt.* Valeant proinde iam Gloſſæ interpretationes: valeat illa, quaſi hac l. dicatur, ſolum fiſcum deportati bona occupare, neque magiſtratus ſibi ea appropriare poſſe: valeat illa, ad fiſcum peruenire deportati bona ſi velit: ſic vt iam hic tractetur, ad quem repudiante vel recuſante fiſco ea perueniant: Item illa, non peruenire deportati ſeu proſcripti, publicati bona, niſi deducto ære alieno, quæ equidem ſententia eſt *l.11. ꝟ. de iure fiſci.* Et ſic egregium iam exemplum habemus hinc vtilitatis, quæ ex coniunctione legum, & cognitione argumenti librique, vnde lex deſumpta eſt, ducitur: inde quàm multum poſitum ſit in vocibus bene expendendis, vt *h.l.* in vocibus *Auſertur*, & *Perueniant.* Tandem belliſſimè hic aptari poſſunt iuxta ea quæ notauimus ex *l.3 ꝟ. de interd. & rel.* ea quæ Feudiſtæ tradunt de feudo antiquo ex pacto & prouidentia, quod ob crimen eius qui id hodie poſſidet liberis & agnatis non aufertur: quia ibi tot ſunt conceſſiones quot perſonæ, feudumque vaſſalli tantum eſt vſufructu dum adiuiuit, qui verò ei ſuccedunt, veniunt proprio iure ex prouidentia legis, ex contractu. Ergo vtilis hæc deinceps hactenus in praxi regula eſſe poterit, etſi deportationis pœna hodie non obtineat, nam quod bona damnatorum attinet, eorumque confiſcationem ex crimine, eſt ea quoque abrogata per Nouellas, vnde deſumpta eſt Auth. *bona, Cod. de bonis proſcriptorum.*

¶ De

¶ *In* LVCRO *quis potior.*

XCVIII. IDEM [*Hermogenianus*] *libro quarto iuris Epitomarum.*

Quotiens vtriuſque * cauſa lucri ratio vertitur, is præferendus eſt, cuius in lucrum cauſa tempore præcedit.

* *in vtriuſque.*

ALtera Hermogeniani hoc tit. Regula ad *legatorum* materiam pertinet : de quibus legatis Hermogenianum hoc libro 4. egiſſe docent quatuor exinde leges, huic proinde coniungendæ: putà *lex 22. de leg. 3. l. 95. de condit. & demonſt. l. 40. ※. ad l. Falcid. l. 11. ※. vt in poſſeſſ. legat.* Et eſt ea generaliter elata de concurſu duorum, eandem *cauſam*, id eſt eundem titulum lucratiuum prætendentium. 1. Neque enim eſt ea, de vno duas cauſas lucratiuas duarum ſummarum vel rerum obtendente, de quo tamen hoc ipſo libro egit Hermogenianus *d. l. 22. de leg. 3.* 2. Non eſt item de concurſu duorum onerosum titulum obtendentium, de quo eſt *lex 128. infr. Lucratiuus* titulus eſt, donationis, legati, hæreditatis, quæ nullo contra penſato adquiruntur: *Oneroſus* eſt, qui ex contractu promanat, veluti ex credito, empto, id genus aliis. 3. Tertiò non eſt hæc R. de duorum titulo lucratiuo, ex eadem quidem cauſa, verum diuerſo ordine, & voluntate : veluti ſi quod teſtamento fuerat legatum, eodem teſtamento in alium tranſlatum fuerit : nam ibi certum eſt, potiorem eſſe poſteriorem : de qua re alioquin hoc ipſo libro 4. egit Hermogenianus *d. l. 95. ※. de condit. & demonſt. d. l. 11. ※. vt in poſſeſſ. legat.* 4. Quartò non eſt hæc Reg. de concurſu vnius lucratiuam cauſam obtendentis, & alterius oneroſam: veluti legatariorum & creditorum : quò pertinet lex *ſi decreto. 2. C. qui potiores, l. 3. C. vt in poſſeſſ. legat.*

Quid igitur? Eſt hæc Reg. vti dixi, de concurſu duorum *legatariorum*, qui videlicet legatum petunt ex diuerſis CAVSIS, id eſt, ex diuerſis teſtamentis ſeu titulis. Vera quippe

ſpecies aptanda venit huic Reg. ex *l.*1. *Cod.de bon.autor. iud. poſſid.* Finge, me teſtamento meo legata reliquiſſe : ante ea legata præſtita, ſoluta, heredem meum teſtamento ſuo aliis quoque legata reliquiſſe: Quæritur, quorum legatariorum potior cauſa habenda ſit in bonis heredis mei poſſidendis? Et definitur *d.l.*1. meorum legatariorum potiorem eſſe cauſam : Nempe Reg. noſtræ ratione, *Quotiens* (in) *vtriuſque cauſa lucri ratio vertitur, is præferendus eſt, cuius in lucrum cauſa tempore præcedit.*

Ait autem lex *Quotiens.* Nempe quia non tantum in legatariis hæc Reg. obtinet (quæ alioquin genuina huius Reg ſpecies eſt) verum etiam in donatariis : Ait lex : *cuius CAVSA tempore præcedit :* Nam ſi ex eadem cauſa, id eſt eodem teſtamento plures legatarij ſint, par omnium cauſa eſt, neque vllum ordinem obſeruamus, ſed ſimul omnes æqualiter tuemur, *l.*5.§.2.*ſ. ar.vt in poſſeſſ.legat.* quia *cauſa*, id eſt titulus omnium tempore æqualis eſt, excepto caſu *l.*33. *de legat.*1. Quare neque huic Reg. aptanda eſt ſpecies (arg. *d.l.*11. *vt in poſſeſſ. legat.*) in conditionalibus legatariis eiuſdem cauſæ ſeu teſtamenti, quorum vnius conditio prius extitit : nam & horum omnium cauſa eadem & titulus idem eſt.

Cæterum huic Reg. nequicquam obſtat *lex* 33. *ſupr.h.t. & l. nemo prædo* 126.§.2. *infr. eod.lex famoſa quoties* 15. *in f. Cod.de R.V.* Paul.5. *ſent.tit.*11.§.4. quibus locis conſtanter definitur, cùm de lucro duorum quæritur, & ſi duo ex cauſa donationis dominium rei vindicant, meliorem eſſe cauſam *poſſidentis*, & cui priori poſſeſſio tradita eſt, cùm hac Reg. dicatur, meliorem eſſe cauſam tempore prioris. Diſtinguendum enim eſt, vtrum ex duobus lucratiuam cauſam prætendentibus vnus poſſeſſor ſit ex iis necne, priore enim caſu poſſeſſoris proculdubio potior eſt ratio : Et ita contrariæ leges ſunt intelligendæ : De poſteriori caſu, id eſt, in nudo petitorio, hæc Reg. accipienda eſt.

Proinde dicamus, priorem tempore è duobus lucratiuam cauſam prætendentibus potiorem iure quoque eſſe, cæteris paribus, id eſt, niſi alteruter poſſeſſor ſit. Aliis hæc diſtinctio placet, ſi à diuerſis non dominis res aliena donata eſt, poſſeſſorem potiorem eſſe : ſi ab eodem, priorem, exemplo duorum emptorum) ſi agant Publiciana, *l.ſiue* §.*ſi duob. ar.de Publiciana*, & creditorum, ſi agant hypothecaria, *l.ſi non dominus, ar.qui pot.in pign.* verùm hæc quæſtio alterius loci erit. ¶ *De*

¶ *De* IVSTA IGNORANTIA.

XCIX. VENVLEIVS *libro duodecimo Stipulationum.*

Non poteſt *Improbus* videri, qui ignorat, quantum ſoluere debeat.

DE IVSTA IGNORANTIA eſt hæc, vnica hoc titulo Venuleij Iuriſconſulti, Regula: propterque eam iuſtâ ſolutionis detrectatione, ac proinde, quæ eius vis eſt, à *Mora* excuſatione. Ad quod iuſtæ ignorantiæ argumentum pertinent præterea quatuor aliæ huius tituli Regulæ, puta lex 19. *in pr.* 42. 65. (quò Interpretes nonnulli lectorem ſeu ſtudioſum remittunt) *ſup. lex* 177. §. 1. *infr.* quibus id in vniuerſum definitur, non poſſe videri improbum, ſeu in mora, qui ignorat, quantum ſoluere debeat, iuſtamque nominatim eſſe heredis & fideiuſſoris ignorantiam. *Improbus* cùm in genere ſit *ἀιαιδὴς ἀιαίχυντ☉*, audax, temerarius, impudens quilibet, nominatim id de litigatore vel vitiligatore dicitur *l.* 2. §. *quod ſi actor* 6. *Cod. de iureiur.* §. 1. *verſ. hæc act. Inſt. de pœna temere litig.* vnde & improba lis *l.* 10. *ϖ. de iudiciis, l.* 8. §. *meminiſſe* 14. *ϖ. de inoff. teſt.* vide & Feſtum, & vetus Gloſſ. Donatum, *in Phormionem*: idque tam de eo qui conuenitur ſeu de reo, qui conuentus fidem non præſtat, non liberat, quam de actore qui iniuſte quid petit: Sic Paulus improbum eum eſſe cenſet, qui velit iterum conſequi quod accepit *l.* 51. §. 1 *ϖ. de re iud.* ſic improbitas hæredis Papiniano *l.* 49. *de fideiuſſ.* qui liberato reo, fideiuſſorem conueniat. Eodemque ſenſu vox *improbe* paſſim vſurpatur: ſic improbe dicitur reſiſtere debitor, *l.* 41. *ϖ. de pignor. act.* quomodo & improbe dicere inofficioſum teſtamentum, *d. l.* 8. §. *meminiſſe.* Sic hæres improbus dicitur, qui fidem defuncti non liberat, vel mandata eius non implet *l.* 49. *in pr. ϖ. de fideiuſſor. l.* 17. *de his quæ vt indignis, l.* 2. §. 2. *ϖ. de vulgari & pup. ſubſt.* Quò & hæc Regula pertinet, mox vt oſtendam: viroque bono opponitur, cuius meminit Venuleius hoc ipſo libro 12. *in l.* 4. *ϖ. vſufruct. quemad. cau.* Et hæc quidem ita, ſi ſciens prudens, mala mente, malo animo id faciat. Alioquin (quæ Regula generalis efficitur ex quinque illis legibus

hoc titulo concordantibus) iuſtiſſima eſt quorundam, veluti heredis,ſæpe ignorantia,veluti in legatorum præſtatione, quò pertinet *lex* 19.*ſup.h.t.*ad plus ſoluti,ſeu indebiti condictionem: quò ſpectat ſpecies *d. legis* 42.*ſupr. h.t.* ad moram non contrahendam,ſi non dolo malo ad judicium prouocet *d.l.*63.*ſupr.* denique ad ſolutionis detrectationem, quò pertinet hæc noſtra, & *lex* 63.*ſupr.* Actum videlicet Venuleio lib.12. Stipulationum, (vnde hæc R.deſumpta eſt) *de hereditariis* vel hæreditatis occaſione ſtipulationibus & promiſſionibus, vt docet *l.*25. *ꝟ.de ſtipulat.ſeruor.* (quæ lex huic eſt coniungenda vna cum *l.*4. *vſufr. qu.cau.*)

Finge nunc igitur, à creditore, heredem conueniri ob æs hereditarium: heredem contra obtendere rationum ignorantiam: obtendere rationes cum defuncto non ſubductas: fingamus allegantem, videri ſibi data & accepta pariare, atque ideo ſolutionem detrectare? Vtique non ideò improbus videbitur, ſeu non improbè id facit, vt qui ignoret quantum ſoluere debeat: Ac proinde (qui effectus eſt huius Reg.) à mora moræque effectibus excuſabitur, de quibus iam dictum *ad d.l.* 63.*ſupr.h.t.* quæ huic,vti dixi,inter alias concordat. Item finge (extra ſpeciem huius Reg.) heredem ſolutionem legatorum morari propter rationem Falcidiæ, cui locum fortè futurum ſuſpicatur, ob æs videlicet alienum quotidie emergens? Sanè neque hic improbus videri poteſt aut morator, *l.*3.*in pr. ꝟ.de vſuris*,*l.*78.*de leg.*2.*l.*2.*Cod.de vſur.& fruct.leg & fideic.* NON POTEST,id eſt,omnino non,nullâ ratione: hæc enim vis eſt huius formulæ,ſæpe in his Regulis vſurpatæ. Contra, *improba* dicitur alienatio pignoris à creditore facta, ſi debitore parato ſoluere reſiduum debiti, ad iudicium is venire ceſſauit, vel oblato ſuperfluo ad venditionem nihilominus proſiluit, *l.ſi reſiduum* 5.*C. de diſtract.pign.*

¶CON-

¶ CONTRARIO *iure quidque diſſolui.*

C. GAIVS *libro primo Regularum.*

Omnia quæ iure contrahuntur, contrario jure pereunt.

DE *Ortu* & *Interitu* eſt hæc Gaij Reg. è tribus huius tituli vna, eòdem quippe pertinent præterea *lex* 35. *ſupr.* (quò interpretes nonnulli hic lectorem remittunt) *& lex* 153. *infr. h.t.* & extrinſecus *lex* 80. *ω. de ſolution. l.* 46. *ω de adquir. poſſ.* Ex quibus generale illud enunciatum efficitur, modo aliquo jure contracta contrario jure modoque in contrarium acto perire. Id quod tribus illis huius tituli Regulis per tres diuerſas ſpecies comprobatur, vnde ſuperfluitatis vitio hic titulus hac quoq; parte liberatur: de quo alioquin ſuperfluitatis vitio Cagnolus *ad hanc l.* vnicè neque aliud quidquam egit: & quomodo id excuſari poſſet, vbi poſt omnia tamen diuinare non potuit, diuerſas ſpecies ſeu caſus; ſuperfluitatis vitium & hic diluere. Nempe *lex* 35. eſt de obligationibus realibus: ſcilicet quo genere obligationis quid colligatum eſt, eodem genere & diſſoluitur: *lex* 153. præcipue eſt de poſſeſſione: nempe quo iure poſſeſſio adquiritur, eodem & amittitur. Hæc verò noſtra eſt de vinculo, nexuque perſonali, quod videlicet *cognatio* aut *agnatio* dicitur *l.* 12. *§. vlt. π. de ritu nupt.* Nempe lib. 1. Regularum, vnde hæc Reg. deſumpta eſt, egerat Gaius *de vinculo perſonarum*: puta de jure patriæ poteſtatis, deque jure agnationis, vt oſtendit *lex* 21. *ω. de adoption.* quæ ex eodem libro deſumpta eſt. Quare ſententia huius Reg. hæc eſt: *Omnia* (veluti agnationem) *quæ iure* (ciuili) *contrahuntur* (per adoptionem) *contrario iure* (ciuili, id eſt, per capitis diminutionem ſeu emancipationem) *perire*: ſub hac ſpecie: ſoluta adoptione ſororem quondam adoptiuam vxorem hodie duci poſſe: quod idem Gaius ſcripſit *Inſtitut. tit.* 4. *§.* 2. & ex Gaio exſcripſit Tribonianus *§. ſed & ſi qua* 2. *inſt. de nuptiis.* Idem Gaius, *l. per adoptionem* 17. *de ritu nupt.* Paulus, *l. ſi ſtipulor.* 35. *§.* 1. *ω. de V. O. l.* 5. *§. vlt. ω. de liber. & poſt.* Quæ cùm ita ſint ridicula omnino hic ſpecies eſt, quam Theodorus

Hermopolites adfert, de lege *contraria* aliam legem perimente: accepta voce IVRIS in h. l. pro lege ſeu juris ſpecie: cùm *iuris* appellatione hic modus à jure introductus inducetur. In ſpongiam pariter incumbant caſus ſeu ſpecies aliæ quas hanc ad Regulam afferunt Interpretes, Placentinus ſiue Martinus de Coſſia, Pet. Faber, aliique de *contractibus*: contrahendi voce decepti: Quandoquidem hæc Reg. proprie pertinet ad perſonale vinculum jure ciuili contractum, & contrario jure ciuili perimendum *iure*, inquam, ciuili. *Iuris* enim appellatione hac R. jus ciuile, vt & alias ſæpe, intelligendum eſt, moduſque adeò jure ciuili adinuentus. Et ſic hoc quoque diſtat hæc Reg. à l. 35. ſup. illa eſt de ratione naturali, hæc de jure ciuili: *Perſonale*, inquam, *vinculum*, quam in rem quoque *contrahendi* vox vſurpata: ſic enim & *contrahi cognationes* dicuntur *d. l. 12. §. vlt. ff. de ritu nupt.* Vt & contraria vox *pereundi* hac in re propria eſt: Nam & ſic *iura perire* dicuntur, id eſt, extingui, euaneſcere penitus: ſic & actiones perire, ne alia congeram, *l. 139. inf. h. t.* *Perire* quid eſt ſic interire, intercidere, vt omnino euaneſcat, neque eius amplius veſtigium ſuperſit: pro quo concordantes Regulæ habent, diſſolui, tolli *d. l. 35.* amitti *d. l. 153.* Et aliquod tamen hac parte priſtinæ adoptionis veſtigium vnicum ſupereſt diſſoluta quamlibet ea: patris videlicet adoptiui reſpectu, quo ad nuptias non contrahendas: de quo idem Gaius *l. quinetiam 55. in pr. ff. de ritu nuptiarum* & Paulus, *l. adoptiuus 14. eod. tit.* Hoc vno excepto, per emancipationem iura adoptionis diſſoluuntur *l. pen. §. 2. Cod. de adopt.* ſeu vt hac l. dicitur, *pereunt*: hoc vno, inquam, excepto, ex honeſtatis ratione, quæ inculcatur *l. ſemper in coniunctionibus h. t.*

¶ *De*

¶ *De termino* DVORVM MENSIVM, *à lege præſcripto.*

CI. PAVLVS *libro ſingulari de Cognitionibus.*

Vbi lex *duorum menſum* fecit mentionem, & qui ſexageſimo & primo die venerit, audiendus eſt: Ita enim & Imperator Antoninus cum Diuo Patre ſuo reſcripſit.

DE TERMINO, ſeu ſpatio *duorum menſium*, rei alicui faciendæ, expediendæ, lege præſcripto, ſeu, vt hodie loquuntur, *de legali ſeu ſtatutaria duorum menſium præſcriptione*, præfixione eiuſque computatione, eſt hæc practicabilis longeque vtiliſſima Pauli Regula: Quam de regularum cenſu ſeu numero male nonnulli expunctam voluerunt. Et eſt ea nominatim de legali præſcriptione *menſium duorum*, intra quos videlicet lex aliquid fieri ſeu expediri iubet: Cuius duum menſium præſcriptionis varia alioquin exempla collegêre Euſtathius, Oldendorpius & Cuiacius, *libris de temporal. præſcript.* Petantur aliqua *ex l. ſi venditor* 28. *& l.* 31. §. 22. *& paſſim alibi, ff. de ædilit. edicto, l.* 7. §. 11. *ff. de admin. tut. l. vlt. ff. qui ſine manum. l.* 31. *ff. de re iud. l. auſertur* 46. §. 4. *ff. de iure fiſci, l.* 3. *Cod. de iur. emphyt. l.* 1. *Cod. de tempor. & repar. l. ſi fideiuſſor* 27. *ſeu pen. Cod. de fideiuſſ. l.* 2. *C. Th. de vſur. rei iud.* Nouella 72.

Regula hæc noſtra vt rectè intelligatur, prænoſcendum eſt, Iure Ciuili Romano, cùm Lex aliqua *Menſium* mentionem facit, menſes, vt apud Mathematicos, Ægyptios & Græcos, Hippocratem, de quo præter alios Cleomedes *libro* 2. *κυκλικῆς θεωρίας*, & Græcus Iuris Interpres in Bibl. Regis Chriſtianiſſimi, ita & apud Romanos Iuriſconſultos non ex initio Kalendarum, verùm æquales ex rotundo numero dierum computari, & xxx. quidem dies ſingulis menſibus tribui ſolitos, vt docet *lex ſi prætor: lex* 28. 31. §. 22. *ff. de ædil. edict. l.* 3. §. *vlt. ff. de ſuis, l. vlt.* § 1. *Cod. de iur. delib. l.* 2. *Cod. Th. de Decurion.* & Nouella 115. *c.* 2. Nempe quia & antîqua hæc fuit, Numæ, exemplo Ægyptiorum, menſium computatio, teſte Liuio & Plutarcho.

Digitized by Google

Hinc iam *quærebatur*, vbi lex aliqua *duorum menſium*, & ſic de veniendo (vel faciendo) aliquo intra duos menſes, mentionem facit (& ſic in effectu LX. dierum) denique vbi lex *duos menſes* præſcribit, præfinit rei alicui, vtrum adhuc audiendus eſſet is qui ſexageſimo & primo die veniret (faceretve) nedum ſexageſimo? Id quod hac l. aſſeritur. De quo tamen proculdubio haud parum dubitatum fuit: ex ea quam modo dixi ratione: Quare opus etiam fuiſſe videtur reſcripto Imp. putà reſcripto Seueri & Antonini, nempe (vt *Ferrarius* errare hac parte deſinat) Antonini Caracallæ.

Species genuina ponenda eſt in *Excuſatione* ſeu *Appellatione* proponenda ab eo qui ad munus publicum aliquod vocatus eſt: vt etiam *Gloſſa* in ſecundo exemplo rectè diuinauit: Et verò (quod gloſſam latuit) hanc ſpeciem omnino ponendam eſſe ad hanc Reg. docet argumentum eius libri, vnde hæc Reg. deſumpta eſt, putà libri ſingularis Pauli *de Cognitionibus*: Eo ſcilicet libro (vt errare deſinat Ræuardus) Paulus egit prolixè *de cognitione Magiſtratuum*, de *muneribus publicis*, & *de excuſationibus ab ijs*, vt oſtendunt omnes leges quæ exinde ſuperſunt, atque adeò huic Reg. coaſſandæ veniunt, puta *lex 9. ff. de confirm. tut. l. 42. & vlt. ff. de excuſat. l. 29. de tutor. & curat. dat. l. 5. de veteranis, l. Municipes* 228. *de V.S.* Cæterum, qui ad munus publicum nominatus erat, (veluti ad Decurionatum, Duumuitatum) duos intra menſes appellare ſeu excuſare ſe Legibus iubebatur, vt diſertè oſtendit *l. 1. Cod. de tempor. & reparat. appell.* (quam l. allegat hic Gl.) *l. 10. 19. Cod. Th. de appellat. l. 2. C. Th. de Decurion. l. 8. C. Th. de reparat. appell.* Nunc finge, nominatum aliquem ad munus aliquod publicum, adeſſe ſeu *venire* tantum ad excuſationem proponendam ſexageſimo & primo die? Sanè, audiendus adhuc erit, ex hac ſiue Regula, ſiue reſcripto.

Et ita quidem ſpecies hîc ponenda eſt in eo cui præſtitutum eſt à lege duorum menſium ſpatium ad VENIENDVM (*& qui ſexageſimo & primo die venerit*, inquit lex) *veniendum*, inquam, ad iudicium, ſeu in ius: quam in rem propria quoque eſt vox *veniendi*, vt ex infinitis aliis legibus patet, vide vel *l. 2. ff. ſi quis in ius vocatus, l ſi quis ex aliena. 5. ff. de iudiciis, l. 1. de feriis, l. 7. ſi quis cautionib.* Quare minus propriè huc pertinent ſpecies à Pet. Fabro appoſitæ, de ſpatio à lege præſtituto *ad reuertendum*, vel ad

ali-

aliquid aliud faciendum: etſi & eadem ibi æquitas admittenda eſt. Et ita rurſus ſpecies ponenda eſt in eo qui aliquid in jure apud judicem proponendum habet: quò pertinet tum vox *audiendus eſt*, tum inſcriptio legis, *de cognitionibus: audiri* ſcilicet dicuntur propriè, qui in jure judiciove quid exponunt, allegant: cuius rei infinita exempla occurrunt: quomodo & Magiſtratus & judex *audire* dicitur, qui cognoſcit.

Ratio verò Regulæ iſtius non ea eſt, quaſi dies vnus ex ſingulari Principis *cognitione*, ſeu jure extraordinario, indulgeatur, non iure ordinario (quæ Ræuardi ſententia iam multis, etiam Hippolyto à Collibus, placere cœpit, perperam accepto titulo libri Pauli *de cognitionibus*: vt non malè Menochius *de Arbitrariis caſu* 50. dixerit, hanc Ræuardi interpretationem *mera vigilantis ſomnia* eſſe.) *Cognitionis* enim appellatione indicatur cognitio ipſius Magiſtratus, ad differentiam Iudicum ab his datorum non extraordinaria. Item non ea placet, ſiue Cagnoli ſiue Menochij ratio ipſius, quaſi explendis diebus anni naturalis binis quibuſque menſibus vnus dies rectè addatur. Quid igitur? *Ratio* repetenda venit, ex ſola humanitatis ſeu benignitatis ratione, vt *Gloſſa* rectè coniecit, & Baldus poſt gloſſam probauit, *in l. eos, § ſin autem, Cod. de temp. appell.* vt & Decius *ad hanc L.* idque indicatur hîc ſpeciatim voce AVDIENDVS: nempe ex æquitate quadam, etſi ſummo jure excluſus: quo ſenſu vox hæc paſſim effertur: vti contra *non audiendus*, qui ſemel excluſus eſt. Nempe, etſi nil facilè mutandum ſit ex ſolennibus & legitimis præſcriptionibus, attamen ex æquitate ſæpe ſubueniendum eſt: Æquitate, inquam, euidenti *l. 183. infr. h. t. & l. 7. ꝶ. de in integr. reſtit.* vbi ſimile exemplum videre licet: Neque legitima quamlibet & præciſa limitataque præſcriptio hanc æquitatis & benignitatis, *auctariique* cuiuſdam & ſuperpondij ſpeciem excludere debet: vbi qui termino legali expleto ſtatim ſeſe ſiſtit, juſta de cauſa potius abfuiſſe credendus eſt, & à contumacia excuſandus. Tandem, quia neque ante legitimæ menſtruæque præſcriptioni non paruiſſe quis videtur, quàm allapſo vel elapſo poſt menſem die. Cui haud abſimile adeò eſt, quod dicitur, *§ omnis 2. inſt. de V. O.* neque enim certum eſt eo die in quem promiſſum eſt de eo die in quem promiſſum eſt datum non eſſe, prius quàm is præterierit. Et hac etiam de cauſa in

Digitized by Google

variis cauſis, jam inde à Caroli M. temporibus (vti liquet ex *lib.4.Capitularium* & legibus Pipini Reg. Italiæ & veterum Normannorum: de quo Paſquierus *lib.4. des recerches c.31.*) ac nominatim in communionis jure inter fratres inducendo: item in Retractu Gentilitio, præſcriptio legalis ſeu ſtatutaria introducta eſt, anni & diei iuxta *cap. conſtitutus de in integr. reſtit.* Quinimò & in materia appellationis legitimæ præſcriptioni trium menſium totidem dies auctarij vice adjiciuntur in *l.vlt. Cod. de temp. & repar. appell.* quæ vnica exceptio huic l. aptanda venit: quia & ipſa ex lege deſcendit. Faceſſant enim hinc aliæ exceptiones & limitationes huius Reg. quas Menochius, & Albericus Gentilis, *de diu. temp. appell.* adferunt.

Poſſit quoque non improbabiliter dici, ideò eum cui præſtituti ſunt duo menſes ad quid agendum, ſexageſimo primo die venientem audiendum, eò quod diſparibus & alternantibus inter ſe ferme menſibus vnus 30. dierum ſit, alter 31. ſeu vnus plenus, alter cauus, vt loquebantur: de quo Cenſorinus, *de die Natali c.20.*

Cæterum hæc Reg. vti dixi, eſt nominatim de *Legali* præſcriptione *per menſes.* Aliud enim fuerit è conuerſo, ſi per dies præſcriptio à lege præſtituta fuerit, tum enim dies præſtituti ſunt de ſubſtantia, *c.cùm ab eo, de appellat. c.cùm ſit, c.ſæpè continet, de appellat. Nouell 99. cap.1.* Veluti ſi lex præciſè ſexaginta dies præſtituat alicui rei faciendæ. Finge, diuortio facto maritum intra dies 60. Lege præſcriptos (vt quis videlicet jure mariti accuſare poſſit, tum vt aliis præferatur, tum vt ne in crimen ſubſcribere cogatur) non accuſare adulterij? Sanè in diebus 60. & ipſe ſexageſimus eſt, non ſexageſimus primus: quare ſi ſexageſimo primo die venerit, jure mariti accuſare volens, non audietur, ſed in crimen jam ſubſcribere jure communi & extranei cogetur, *l. pater 30.§.1. ff. ad l.Iul. de adult.* Item finge, tutorem intra 50. dies excuſationis lege præſcriptos ſe non excuſare? Sanè ſi quinquageſimo primo die veniat, audiendus non erit: & verò Paulus hoc ipſo *libro de cognitionibus*, de excuſationibus quoque tutorum egit, vt oſtendit *lex 42. & vlt. ff. de excuſat. tut.* Vt proinde Pauli hac Regula mens hæc fuiſſe videri poſſit, vt legalem per menſes præſcriptionem à legali dierum ſeu per dies præſcriptione ſecerneret, quaſi illa paulò pinguius accipienda

pienda ſit, vti ſolent tempora complexiua, ſeu συνεχῆ non item præciſa, per dies accipi. Ita, vt ex praxi hanc ſpeciem addamus, finge 40. dies in ſubhaſtationibus ad faciendum aliquid præſtitutos? Sanè qui quadrageſimo primo die venerit, non audietur: de quo Bouuotus *tomo 2.c.11.voce, criees, qu.* 41. qui tamen nullam legem ibi recte allegat.

Rurſum obſeruandum eſt, Regulam hanc eſſe de *legali* præſcriptione per menſes, vbi, inquam, *lex* duorum menſium mentionem facit: vt *cautè* ait hæc lex, vt recte Gl. Aliud enim fuerit, ſi menſis præſcriptio aliunde deſcendat, quàm ex lege, puta ſi menſis præfixus à Iudice, ad aliquid faciendum, vel ex contractibus, ſeu partium conuentione, aut teſtamento ſeu teſtatoris diſpoſitione deſcendat: vt de his duobus poſtremis recte Gloſſ. monuit: Nam his caſibus menſes naturaliter computandi ſunt, ſecundum qualitatem menſis in quo dilatio data eſt; ex initio videlicet Kalendarum, prout duodecim in annum computantur, non menſes purè dierum tricenum, ſed modò tricenum, modo tricenum & vnius, ſic vt duo menſes conſequentes dierum 60. & duorum eſſe poſſint, veluti Iulij & Auguſti, Decembris & Ianuarij. Et ſic menſis eorundem dierum erit, quot habet menſis præfixionis, vt ſi 5. die Martij menſis terminus præfigatur, is die 5. Aprilis finiatur. Quæ vt communis, ita vera eſt & Gloſſæ hîc & Pyrrhi & Bartoli etiam ſententia *ad l. cum biſſextus, ꝟ. de V.S.* & Gloſſæ *in c. quam ſit, de elect. in* 6. de quo latius poſt alios Menochius *2. de arbitrariis, c.50.n.21.22.* Quamquam in Gallia in actibus judicialibus, *ès actes de Iuſtice*, quatuor ſeptimanæ pro menſe computantur, id eſt 28. dies, vide Chaſſan. *in conſuetud. Burg. tit. des droits de Iuſtice, art. 5. in verbo, & iour nu. 7.* & in id Arreſtum laudatur anni 1584. à Bouuoto *2. tomo, v. mois, q. 1.*

Et has quidem interim duas, quas dixi, temporalium præſcriptionum differentias diligenter obſeruari cupio, tum ad conciliationem legum, tum ad PRAXIN, randem & ad tuendam huius l. lectionem: Priorem ſcilicet differentiam, inter legalem præſcriptionem per menſes, & per dies: Alteram, inter legalem & aliunde deſcendentem præſcriptionem per menſes.

Sic jam apparet, de variis interpretum ad hanc l. ſeu Reg. erroribus. Primò apparet, non eſſe eam fugitiuam, quod nonnulli volunt. Secundò, non eſſe eam emendandam, reſecatis ſci-

licet his, *& primo*, quod Græca tamen Baſilica, & Interpretes Græci fecere, qui hic tantum habent *& ſexageſimo*, quodque etiam Cuiacio placuit: quaſi hæc Reg. congruat cum *l. pater* 30. *ff. de adulter*, quam aliò pertinere oſtendi, ſeu ad aliam præſcriptionem legalem per *dies:* vt hic ſenſus ſit, eum qui intra duos menſes venire debuit, ipſo etiam ſexageſimo, vltimo ſcilicet, die audiendum. Quod inane eſt, cùm de eo ne dubitari quidem potuerit: vel hoc ſenſu, qui Græcorum eſt, ſi lex duos menſes dixerit, etiam dies 60. pro his accipiendos. Et in commune hæc capitalis hac parte fraus fuit, quod præſcriptionem duorum menſium cum 60. diebus confundunt, & Græci & Cuiacius ipſe: qui ideò libris ſuis *de temporalibus præſcriptionibus* περὶ χρονικῶν διαστημάτων, de vtroque vnum caput fecêre περὶ ξ ἡμερῶν, *de diebus* LX. Tertiò liquet, inanem eam maxime eſſe interpretationem eorum, qui ita hanc Reg. accipiunt, quaſi eâ dicatur, intra 60. diem venire iuſſum, ſiue ſexageſimo, id eſt vltimo ſiue primo die venerit audiendum: Nam ſi ita eſſet, tum Iuriſconſultus dixiſſet, *& qui ſexageſimo, & qui primo die.* Adde quod, ſuper non dubitabili hæc dicerentur: Atquin in hac ſpecie valde dubitatum arguit reſcriptum Seueri & Antonini: itemque vox *audiendum*, quæ fauorem aliquem ſingularem indicat: hoc ſenſu: vt maximè qui 61. die venit, prima facie repellendus videatur, attamen ex benigniore ſententia adhuc *audiendum*, admittendumque, atque adeò à contumacia excuſandum. Quartò liquet, quam inanis ſit *Rauardi* ſententia, diſtinguentis inter jus ordinarium, & jus cognitionis Principalis, vt paulò antè dictum eſt. Quintò hinc liquet, quàm parum huius Reg. vim & ſpeciem aſſecutus ſit Caranza *de partu hum. c.*12. à n. 40. ad 51. Denique apparet, non quæri hac l. vtrum dies termini computetur in termino; quod alioquin negandum eſt, quam in rem adduci ſolet arg. *l. 1. ſi quis cautionib.* vbi Doctores, & *l. eum qui Kalendis de V.O.* & arg. *l. 21. C. de nuptiis*, text. *in. Cod. pia.* §. *ſi quis igitur, cum Gloſſa in verbo, computato, & can. ibidem. de except. in* 6. De qua quæſtione vide Guidonem Papæ, *deciſ.* 170. Mynſinger. 5. *obſ.* 15. Tiraquellum *de retractu*, §. 1. *Gloſſ. & iour.*

VNDE-

VNDECIMA REGVLARVM
Collectio, ſeu Syſtema.

EDICTALES REGVLÆ,

centum & vna, comprehenſæ legibus LXVI. à *l. 102.* ad *l. 167.* vſque incluſiuè.

EDICTALES *Regulæ ſequuntur: ex Commentariis Gaij, Vlpiani, Pauli, ad edictum deſumptæ:* Ad Edictum, *inquam, quod Saluius Iulianus Iuriſconſultus Hadriani Imp. autoritate, perpetuæ deinceps autoritatis omnibus futurum (vnde &* edicti perpetui *nomen) noua quadam iuris σωματοποιΐᾳ breui libello conceperat & ordinauerat, A.D. circiter* CXXXIII. *quo vagam & fluctuantem Iuriſprudentiam coercuit, quodque deinceps inſecutis Iuriſconſultis pro fundo & fundamento iuris exſtitit, & cui adeò interpretando alij poſt alios certatim manus admouêre: cuius denique ordo prototypus Digeſtorum noſtrorum fermè eſt: Quarè & eo etiam fermè ordine qui in digeſtis obſeruatur, hæ Regulæ edictales vti iacent, ita & interpretandæ nobis erunt. Quamquam neſcio quomodo factum eſt, vt iam ſupra* 10. *Regg. edictales ſeptendecim legibus propoſitæ extent* à l. 41. *ad* l. 58. *quæ inter legem* 138. & 139. *ſeruato librorum ordine collocari omnino debuerunt. Quæ quidem partium luxatio cur euenerit, quæri poteſt. Putet quis id eodem vitio factum, quo Lælius Taurellus & Ant. Auguſtinus paginas quaſdam extremas Pandectarum Florentinarum miſerè diſiectas fuiſſe memorant, quod etiam alibi, veluti in Nonio Marcello eueniſſe obſeruant viri docti, & exinde quoque hunc errorem hâc parte natum: de quo certius aliquid dicere poſſem ſi quod ſemper in votis habui, optimarum Pandectarum Florentinarum inſpiciendarum mihi copia daretur: quod amplius per ætatem ſperare non licet. Semper enim mihi viſum, poſſe me ex iis, vt hanc in rem, itâ ad alia complurima aliquid exſculpere, quod forte aliorum oculos fugiſſet: vti vix vnquam fruſtra MSti, bonæ præſertim notæ, inſpiciuntur, ab his quibus hæc res curæ cordique eſt: quod ipſe propediem oſtendam in Cod. Theodoſiano.*

Ad rem. Eandem ſanè luxationem præpoſterique vitium admiſſum deprehendo inſuper titulo de verborum ſignificatione: *Ibi enim à lege* 1.*ad* l. 8. *vſque incluſiuè leges ponuntur ex prioribus ad edictum libris: exinde, à* l. 39. *ad* l. 77. *vſque, ex poſterioribus: Deinde, longo poſt interuallo, à* l. 182. *ad* l. 197. *incluſiue, alia Edictales Regulæ ſubjiciuntur ex mediis libris ad Edictum deſumptæ: quæ locari debuerant, ordine librorum ſeruato, medio loco inter* l. 38. *&* 39. *Quare in Pandectarum concinnatoribus potius culpa hærere videatur, quibus videlicet in tam prolixis ad Edictum commentariis ita interiungere viſum fuerit.*

Eſt & hic illud notandum, quod etiam docent quarundam Legum hoc titulo inſcriptiones, aliud fuiſſe edictum, de quo iam diximus, Vrbicum *ſeu Prætoris in vrbe Roma, aliud ad eius exemplum* Prouinciale. *Quamquam neque iſtud ab eo multum diuerſum fuiſſe puto, ſed cum ſuperiore idem, detractis tantum, ſi quæ propriè ad vrbicam Iuriſdictionem pertinerent: viceuerſa additis, quæ ad Prouincialem ſpectarent.*

Pars

Pars I. Regularum Edictalium,

Ad Præfationem Edicti perpetui. 2. Et de Præparatoriis Iudiciorum, leges xiv. vſque ad leg. 115. incluſiuè : quæ reſpondent libro 2. & 3. Digeſtorum.

¶ Adversvs edictvm *facere quis dicatur.*

CII. Vlpianvs *libro primo ad Edictum.*

Qui vetante Prætore fecit, hic *aduerſus Edictum feciſſe* propriè dicitur.

Prima hæc de Edictalium numero Regula (quantum equidem ipſe conjicio) ex ipſa perpetui Edicti ſerie, ad præfationem edicti perpetui pertinet, id eſt, ad Orationem illam Hadriani, vt & Senatuſconſultum, quod pro more tum recepto eam Orationem ſecutum eſt: Quibus videlicet Hadrianus edictum perpetuum ſua autoritate conditum promulgauit. Quorum diſertè meminit Iuſtinianus ipſe, *Oratione ſua ad Senatum*, §.18. qui inter cætera hoc caput, & quidem monitorium, iis comprehenſum fuiſſe ait: *Vt ſi quis caſus forte breui illo edicti libello omiſſus eſſet, Magiſtratus ad ſimilitudinem eorum quæ edicto comprehenſa ſunt, eum deciderent & ſupplerent, per conſequentias cæterorum.* Quæ alioquin ſententia ab ipſomet Iuliano edicti conditore ter vſurpata proponitur, *l.*10. 11.12. *ff. de legib.* Imo & ab Vlpiano *l.*13. *eod. tit.*

Eadem præfatione, vt generale ita breue, monitorium, & alias tralatitium in variis ſpecialibus edictis, edictum iſtud comprehenſum fuiſſe autumo, *Ne quis aduerſus edictum hoc deinceps, eive fraudem feciſſe vellet.* In hæc proinde verba, *aduerſus edictum* (de quo plura *l.*121. *inf.* dicentur) ſcribens Vlpianus, defini-

uerit, quidnam proprie eſſet *aduerſus edictum facere*, quid vero *edicto fraudem facere* : Eum ſcilicet *aduerſus edictum feciſſe* proprie dici, qui vetante Prætore fecit: Vetante, id eſt, expreſſe prohibente, in edicto ſcilicet ſuo perpetuo: Id enim eſt VETARE, expreſſe prohibere: Quomodo contra VELLE eſt expreſſe iubere, *l.3.ſupr.* Quo ſenſu Horatius duodecim tabulas ita circumſcribit,

Tabulas peccare vetantes.
Quas bis quinque viri ſanxerunt.

Et *l.7. ϖ. de ll.* dicitur *Legis virtus eſſe, Imperare, vetare, permittere, punire.* Ergo *vetare* hic *prætor* dicitur in Edicto ſuo perpetuo. Quod cum ita ſit, videatur primò hæc ſententia ab hoc titulo aliena, atque in ſuperiorem titulum conjici potius oportuiſſe: cum ea apertè contineat verborum iſtorum, *aduerſus edictum feciſſe*, interpretationem, quod etiam Giphanius obſeruauit *c.6. de vitiis huius tit.* Quod tamen excuſari poſſe patet ex iis quæ non vno loco iam monui. Secundò ex ſuperioribus apparet, inanem eſſe vulgatam jam & receptam fermè interpretationem eorum, qui multa hîc de obedientia Magiſtratibus debita cumulantes putant hîc comparari prohibitionem Prætoris extra Edictum perpetuum, cum prohibitione facta in ipſomet edicto perpetuo & albo Prætoris: Quaſi id velit Iuriſconſultus, parem eſſe rationem, par delictum, eius qui faciat contra aliam & ſimplicem Prætoris prohibitionem, iuſſionem & decretum, & eius qui facit aduerſus edictum Prætoris: ac ſi dixiſſet Iuriſconſultus, qui vetante *quoquomodo* Prætore quid fecit, eum aduerſus edictum feciſſe videri, quod ab eo maieſtas Prætoris non minus, contempta ſit, appoſitis exemplis, vel ex *l.7. ϖ. de Iuriſdict. l.aduerſus, ϖ.de receptis arbitris, l.ſi libertus* 12. *ϖ.in ius voc. & l.7.in princ. ϖ.de Iuriſdict.* vel, quod Cuiacio & P. Fabro & Ræuardo quoque placuit, in interdicto de noui operis nunciatione, ex *l.5.§.4.l.ſi opus,6.l.de pupillo* 81.§ *meminiſſe, ϖ.de operis noui nunc.* Verum iſtud ab Vlpiani mente verbiſque alienum eſt, quandoquidem nudam *κυριολογίαν* ſeu proprietatem verborum hac ſententia perſequitur, non v. comparationem aut fictionem aliquam: nam imo PROPRIE, inquit, dicitur. Nam alias Reg. ita concipienda fuiſſet, *Qui vetante quoquomodo Prætore fecit, hic aduerſus edictum quoque feciſſe videtur.* Quicquid etiam argumen-

Digitized by Google

gumento libri primi Vlpiani ad Edictum nitantur illi, qui nominatim, vti dixi, ad interdictum de noui operis nuntiatione hanc ſententiam referunt, vbi qui aduerſus interdictum Prætoris nouum opus facit, ADVERSVS Edictum facere dicitur, *l.5.§.4.l.ſi opus 16.18.20.§.1.& vlt ꝶ.de oper.nou.nunt.*

Quare dicendum omninò, ſpectare hanc Regulam ad differentiam inter *fraudem Edicto facere,& aduerſus Edictum facere*: & ſic oppoſite & ἐν διαστολῇ hanc Vlpiani ſententiam accipiendam. Eadem proinde omninò fuerit huiuſce l. ſententia, ſeu eòdem omnino ſpectat, quo lex *contra legem 29. ꝶ.de legib.* vbi Paulus libro ſingulari ad legem Cinciam, *Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem verò qui ſaluis legis verbis ſententiam eius circumuenit.* Addatur & *l.ſeq.30.* eiuſdem Vlpiani. *Fraus legi fit, vbi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit: Et quod diſtat ῥητὸν ἀπὸ διανοίας, hoc diſtat fraus ab eo quod contra legem fit.* Quæ quidem Vlpiani lex pertinet ad explicationem Edicti de pactis: *Pacta conuenta, quæ neque dolo malo, neque ADVERSVS LEGES, Plebiſcita, Senatuſconſulta, Edicta Principum, neque quo FRAVS cui eorum FIAT, facta erunt, ſeruabo:* Quod eo libro propoſuit & expoſuit Vlpianus, vt docet *lex 1.5.7.10.12.14.16.22.26.29. ꝶ.de pact.*

Quæ cum ita ſint, cùm, inquam, hæc ſententia differentiam reſpiciat inter *facere aduerſus Edictum*, & *fraudem Edicto facere*, apparet, hanc interpretationem non rectè eludi hac ratione, quod dubitatione carere videatur, eum qui vetante Prætore quid facit, aduerſus Edictum facere. Et ſic tandem hæc l. deinceps intelligenda eſt, quam obſcuram alij putarunt, alij vero reddidêre.

---

§. Eius eſt 1. Legis 102.

Eius eſt actionem denegare, qui poteſt & dare.

DE Dandæ Denegandæque ACTIONIS iure (de quâ alioquin actionis datione vide quoque *l.44.45.in pr.58.ſup. & l.107 inf.*) eſt hæc Reg. quæ pertinere mihi omninò videtur ad Interpretationem primi omnium capitis, quod in Edicto perpetuo continebatur: in hæc fermè verba conceptum. *Si qui*

actionem quoquo nomine poſtulabit, eam prout res erit dabo. De danda actione ſcriptum erat in Edicto Prætoris, de deneganda à ſe nihil expreſſis verbis continebatur. Hinc adeò quæſitum de eo. Ad hanc quæſtionem Vlpianus, *Eius eſt*, inquit, *actionem denegare, qui poteſt & dare.* Quod vt intelligatur, repetendum eſt, olim non niſi impetrata actione, formulaque à Prætore, iudicio experiri licuiſſe: quæ ſi impetrata non fuiſſet, id eſt, non petita, vel etiam denegata fuiſſet, actor non impetratæ actionis exceptione repellebatur: Quò pertinet etiam tit. Digeſt. *Quarum rerum actio non datur*, & *l.6. in pr. ω. de inoff. teſt. l.3. in princ. Quod quiſque Iur. l.3. de ſep. viol.* aliæque multæ. Et locus Senecæ *2. de Benefic. cap. vlt.* & Ciceronis 5. *in verrem.* Verum ea impetrandæ actionis neceſſitas, non à Conſtantino Magno, vt vulgo cenſent, verum à Theodoſio iuniore poſtea ſublata fuit, *l. vn. Cod. Th. de omiſſ. act. impetr.* (quæ transfuſa eſt *in l.2. C. de form. & imp. act. ſubl.*)

Daturum igitur ſeſe actionem poſtulanti cuicunque prout res eſſet Prætor Edicto ſuo nominatim nuncupatiſque verbis pollicitus fuerat. Et quidem, vt dixi, generali quodam *Edicto*. Quomodo & aliàs tralatitia hæc verba in multis ſpecialibus Edictis occurrunt. Hiſce verò verbis intelligitur Prætor, contrà, prout res eſſet, pollicitus, denegaturum ſeſe cauſa cognita actionem. Eiuſdem, ſeu eius, ſcilicet eſt actionem denegare, qui poteſt & dare. Vt ſcientia, ita facultas, materia & poteſtas eadem eſt contrariorum. Dare ita & denegare actionem ex eodem capite fonteque promanant. Eadem ratione, quantumlibet formula actionis à Prætore litigatori datâ iudex datus ſeu pedaneus nuncupatis verbis *condemnare* iuberetur, his ferme verbis, *Si paret &c. eum iudex condemna:* idem tamen & abſoluere cauſa cognita tacite iuſſus videbatur. Nemo ſcilicet qui condemnare poteſt, abſoluere non poteſt, *l.37. ſupr. h.t.* etſi è contrario, qui condemnare non poteſt, nonnunquam tamen abſoluere poſſit, vt *ad eam legem* oſtenſum eſt. Hinc iam apparet, ſiue Placentinum, ſiue Martinum de Goſſia, vt & bonum Accurſium, hic dormitaſſe, cùm actionis dationem & denegationem (de qua hic agitur) de ſententia condemnatoria vel abſolutoria accipiebant: Item, vim huius Reg. non perſpexiſſe eos, qui eam trahebant ad *l. eius eſt 3. ſupr.* quam & ipſam non intellexe-

lexerunt, imo & corruperunt. Rurſum nec quicquam huc facere Ræuardi ſpeciem, & ſequacium circa Magiſtratus municipales, *arg. l.* 4. §. 6. *ff. de damn. inf.* quæ etiam depoſceret, ita hanc Reg. negatiuè conceptam fuiſſe, *Is actionem denegare dici non poteſt, qui non poßit dare:* Vt ita, (quod illi volunt) argumentum ab habitu ad priuationem contineatur. Non fero etiam hanc Reg. ſeu ſequelam, aptari titulo ſeu Edicto *quod quiſque iuris:* & quidem *leg.* 3. §. *quod autem eius tit.* quod Cuiacio tamen viſum: de eo enim Edicto Vlpianus non egit libro primo ad Edictum, verùm tertio, vt docet *lex* 1. *&* 3. *d. l. eius titul.*

Illud inſulſum, quod quidam ſcribunt, Regulam eò pertinere, quod nemo poſſit confugere ad ſuperiorem Iudicem & conqueri ſibi iuſtitiam denegatam, niſi aditus inferior judex competens fuerit: nam qui dare non poteſt, non poteſt dici denegaſſe: Atque eâ quoque occaſione, ſi Deo placet, de Repræſaliis hic agunt intempeſtiuiſſimè, quæ ob denegatam iuſtitiam impetrantur. Sed neque huius loci eſt, quod prolixe alioquin nonnulli hic tractant, quibuſnam caſibus Prætor denegare actionem ſoleat petenti: Illud enim hactenus hac Reg. inculcatur, EIVS eſſe, id eſt, ab eodem officio, ab eadem iuriſdictione, prouidentia & poteſtate proficiſci ſeu promanare, eidem competere: formula, EIVS EST, poteſtatis ſeu facultatis index eſt, vt *h. l. ita & d. l.* 3. *ſupr. & l.* 163. *infr.*

¶ *De* DOMVS *tutela.*

CIII. PAVLVS *libro primo ad Edictum.*

Nemo de domo ſua extrahi debet.

DE *domus* ſuæ tutela, & priuilegio eſt hæc Reg. Quod videlicet de domo ſua extrahi nemo debeat. Ad quam quidem legem duplicem ſenſum, vt ad alias multas leges adferri oportet: vnum, qui eſt Triboniani, alterum, qui fuit Pauli ipſius. Scilicet Tribonianus ad Edictum generale *de in ius vocando* hanc Reg. traduxit, & transfudit in *l. ſed etſi* 21. *ff. de in ius voc.* (vnde hæc noſtra deſumpta eſt) & quidem hoc ſenſu, etſi de domo ſua in jus vocari quis poſſit, attamen extrahi ſiue duci inde neminem poſſe, cum aliunde quis duci etiam obtorto

collo poſſet. Quod etiam Cicero Oratione *in Vatinium Orat. pro domo ſua*, & Quintil. *lib.7.cap.9.* ſcribunt: Nempe quia domus tutiſſimum cuique refugium & receptaculum φρύγιον ſit, *l.plerique* 18. *ꝟ.de in ius voc.* & quaſi ſancta Deorum penatium tutela. Denique (quæ ratio ex veteri jure Pontificio huc arceſſenda eſt) quia ſanctitate & religione quadam munitæ domus credebantur. Quò pertinet locus Xenophontis *lib.7.παιδ.* & Tullij *pro domo ſua.* Hic ſcilicet, quod Tullius dicit, aræ erant, hîc Dij penates, hîc ſacræ Religionis cerimoniæ.

Proprie tamen hæc Reg. vt eam Paulus primum conceperat, ſpectabat ad cautionem & denunciationem quæ ad domum fiebat ex cauſa damni infecti: vt apparet ex *l.5.& 18.in fin.ꝟ de damn.inf.* (quæ ex eodem Pauli libro deſumptæ huic coniungendæ ſunt:) Nempe ſi vicinus, cuius ædes ruinam minabantur, vicino ruinam metuenti non caueret damni infecti nomine, Prætor in poſſeſſionem vicinarum ædium, vnde ſeu quarum nomine non cauebatur, mittebat: *dummodo prius ei qui abeſſet, domum, in qua degit, nuntiaretur.* Quod ex Edicto ipſo Vlpianus lib.1.ad Edictum refert in *l.4.ꝟ.de damn.inf.* ſed & Paulus *d.l.5.* Denunciatio ſcil. prius facienda erat ad domum, quam ex cauſa damni infecti vicinus in ædium poſſeſſionem mitteretur. Quæ denuntiatio ad domum & in aliis quoque cauſis olim vſurpata, vt oſtendit *l.1.§.1.ꝟ.de agnoſc. lib.l.5.§.3.ꝟ. quod vi aut clam.l.3.ꝟ. de Accuſat.* Denuntiatio, inquam, ſed verecunda, ita ſcilicet ne vt extraheretur quis de domo ſua, quod Vlp. diſerte ſcribit *d.l.* 4.§.5. quod & ipſum Paulus *h.l.*ſcribit. Rurſum ita mittebatur aduerſarius in poſſeſſionem ædium vicinarum, hactenus, vt moleſtum tantum ſeſe domino præberet, non etiam vt inde eum extraheret: Ad eundem ſane modum etſi qui domi conſiſtens ex publico conſpicitur, vel qui aditum ad ſe præſtat, rectè in ius vocetur, atenim de domo ſua nemo extrahi debet, *d.l.18.19. 20.& d.l.21.ꝟ.de in ius vocando.*

Ergo de domo ſua extrahi ſeu extrudi nemo debet: *Nemo*, inquam, ſiue in jus ad Prætorem ab aduerſario is vocetur (quò Tribonianus hanc l. traduxit) ſiue aduerſarius in eius ædium poſſeſſionem damni infecti cauſa à Prætore mittatur, quæ genuina eſt huius Reg. ſpecies: Denique *Nemo*, etſi domus eius ruinam minetur, cum aliter caueri poſſit.

Ex

Ex quibus duabus genuinis ſpeciebus iam liquet (quod Interpretes rectè notant) hanc Reg. eſſe de cauſis tantum priuatorum ciuilibus accipiendam. Quare (vt obiectionibus nunc occurratur) rectè hîc notat Accurſius, in *criminalibus* poſſe quem de domo ſua extrahi, atque ibi requiri: ſed male in id aduocat Nouell. 134. c. 4. Adde publicas cauſas & fiſcales. Quod vti moribus hodiernis comprobatur, ita & iure noſtro, quod oſtendit *lex 2. C. de fugitiuis*, & (quod Faber recte indicauit) *lex 1. C. de offic. diuerſ. Iud.* vbi ſanè matribusfamilias id ſingulare beneficium & priuilegium tribuitur, vt ne *propter debita publica* ſeu propter rem tributariam (ita enim lex illa accipienda eſt, & vox *debitorum* intelligenda, pro qua etiam mox *neceſſitates publicas* vocat) de domo ſua in publicum protrahantur: in cæteris igitur id obtinuiſſe oportet.

An autem *faber malleans* de domo ſua expelli extrahi poſſit à vicino Iudice, Aduocato, Iuriſconſulto, Literato, tractant latè Bartolus, *l. 1. num.* 30. *ſol. matrim.* Iaſon Lucas de Penna, *in l. vn. C. de ſtudiis lib.* Cæpola de *ſeruitutib. c.* 403. Ex Pillius *Orat.* 34. Bouuot. *t. 2. vide domicile*, *qu. 2.* Verùm quæſtio hæc cum hac Reg. nil commune habet: in ea quippe non agitur de expellendo aliquo de domo ſua, id eſt, de domicilio ſuo, verùm de extrahendo ſaluo domicilij iure. Cæterùm ait lex, *de domo SVA*, id eſt in hac ſpecie de habitatione ſeu domo, in qua quiſque habitat: *domus* ergo pro domicilio, quocunque tandem titulo aut jure, ſiue dominij, ſiue conductionis (quod diſertè probat *d. l. 4. §. 5. & l. 5. §. 2. ff. de iniur.*) ſiue legati titulo: Semper enim domus ſua eſt, & quocunque titulo poſſideatur, huius Reg. ratio idem jus poſtulat. E conuerſo igitur, ex his R. verbis dicendum videtur, argumento à contrario ſumpto, cum Alexandro & aliis, quemq; de domo *alienâ* in quam ſe momento recepit perfugij tantum causâ, non verò ibi degit quaſi inquilinus, extrahi poſſe: de quo eſt etiam lex *ex omnibus* 31. *C. de decurionib.*

Iii 3

Digitized by Google

¶ *De* ORDINE IVCICIORVM *in concurſu famoſæ actionis & non famoſæ.*

CIV. VLPIANVS *libro ſecundo ad Edictum.*

Si in duabus actionibus alibi [a] ſumma maior, alibi infamia eſt, præponenda eſt cauſa exiſtimationis: Vbi autem æquiperant [b] famoſa iudicia, etſi ſummam imparem [c] habent, pro paribus accipienda ſunt.

a id eſt, in vna. b Græco ſermone, actiuo loco paſſiui: & neutraliter, pro *æquiperantur*: vt habet Haloandr. id eſt, paria & æqua ſunt concurruntque.
c *diſparem*, Vulg. & Haloandr.

AD *Ordinem Iudiciorum* & *Actionum*, quiſnam videlicet, in illis ordo ſeruandus ſit, pertinet hæc Reg. de quo alioquin titulus eſt peculiaris in Codice: imò eſt & alter, ſed ſpecialior adhuc in cauſa liberali de *Ordine Cognitionum*: De ordine, inquam, Iudiciorum: & quidem de concurrentibus eadem ex cauſa ſeu eadem re pluribus actionibus, vtra videlicet prius inſtituenda ſit, vt rectè etiam Cuiacius.

Non eſt enim, quod vulgò ab Accurſianis creditur, hæc R. *de Solutionis Ordine*, etſi verum quoque ibi ſit, pecuniâ, quæ ex diuerſis cauſis debetur, ſimpliciter ſolutâ, vtriuſque tam creditoris quàm debitoris demonſtratione ceſſante, in obſcuro ſolutionem imputari *in maiorem cauſam*, id eſt, in antiquiorem potius quàm recentem: in pœnalem potius quàm rei perſecutoriam: in hypothecariam potius quàm liberam: in propriam potius quam alienam: in liquidam potiùs, quàm controuerſam: in cauſam præſentem potius, quàm in eam quæ in diem collata eſt, *l.1.2.3.5.7.ff.de ſolution.* Denique (quod huic Reg. propius eſt) in famoſam potius quàm in ciuilem, *l.1.Cod. de ſolution. l.ſi quid 7.l.cùm ex pluribus 97.d.tit.de ſol.* quia maior eſt famæ quàm diuitiarum cauſa, fama diuitiis præſtat, *l.38.§.pen. ff.de adult.l.5. de pœnis, l.5. de extraord. cognit.* Gloſſa *ad l.17. l.vlt. ff. de iureiur.* Imò vita & fama æquiparantur, *l.iuſta. cum Gloſſa, ff.de manum. vind.*

Hæc, inquam, vt maximè vera ſint, ad ſpeciem tamen huius Reg.

Reg. nequicquam faciunt, quinque argumentis. Primùm argumento libri ſecundi Vlpianei ad Edictum, vnde hæc Reg. deſumpta eſt. 2. Ex materia ſeu ſubiecto aperto huiuſce Reg. vbi agitur de *Actionibus*, non de ſolutionibus: 3. Et quidem de actionibus concurrentibus ex eadem cauſa. 4. Ex Quæſtione ipſa, quia quæritur, vtra actio *præponenda* ſit, id eſt, prius mouenda. 5. Poſtremo ex ipſa Reg. ſeu definitione, quia vbi de ſolutionibus agitur, ex pluribus cauſis & nominibus paribus, ordo tamen adhuc quidam obſeruatur, *l. 5. & cùm ex plurib. 97. ꝟ. de ſolution.* qui tamen fine huius l. obſeruari negatur.

Secundò non eſt hæc Reg. de Concurſu Actionum, quarum altera alterius præiudicialis eſt, & vbi ex neceſſitate altera alteram anteuertit, ne alioquin alteri præiudicium fiat, quo ſenſu dicitur *l. per minorem 54. ꝟ. de iudic.* per minorem cauſam maiori cognitioni præiudicium fieri non oportere: Quo ſenſu petitio hæreditatis rei vindicationem anteuertit, *l. ſi poſt litem 13. ꝟ. de except.* Quo ſenſu vindicatio fundi, actioni confeſſoriæ, quâ ſeruitus fundi petitur, præponitur *l. 16. ꝟ. de except.* quò pertinet & lex 1. *ꝟ. fam. erciſc. l. 3. C. de ordine cognition.*

Tertiò, non eſt hæc Reg. de concurſu ciuilis actionis & criminalis: vbi ſanè certiſſimum eſt, criminale judicium ciuilem actionem anteuertere, *l. vlt. Cod. de ordine iud.* Quid igitur? Eſt hæc Reg. de concurſu actionum, quarum altera per alteram non tollitur; de quibus quæritur quonam ordine eæ exercendæ ſint, quæ Præponendæ. Quo quidem in argumento duæ Regulæ inter alias obſeruandæ ſunt. 1. *Maiorem* actionem minori præponi, ſeu maiori minorem cauſam cedere oportere, *d. l. vlt. Cod. de ordin. iudic.* 2. Pares pro arbitrio præponi vel poſtponi. Hinc iam tractatus, quænam maiores ſint cauſæ, quænam pares: Ad quod vtrumque pertinet hæc Reg.

Tandem igitur hæc Reg. eſt de concurſu famoſæ actionis, & non famoſæ de vna eademque re (vt in *ſp. l. 14. §. 1. ꝟ de præſcript. verb. l. 5. §. 1. ꝟ. ad l. Aquil. l. 45. ꝟ. pro ſocio*) Famoſum judicium maius eſt, atque ideò priùs tractanda cauſa exiſtimationis ſeu infamiæ: vt maximè ciuilis actio de eo actionum genere ſit quæ ſummam maiorem habent, id eſt, in eâ agatur de magna pecunia, quantilibet ſit cumuli pecunia, cum fama tamen non venit æquiparanda, componenda: quin famæ ratio ſemper

ſumma eſt,vt ſuprà oſtenſum. Quare & hâc quoque occaſione prolixè Vlpianum hoc libro 2. ad Edictum de *cauſis ex quibus infamia irrogatur*, egiſſe comperio, vt docet exinde *lex* 1. *ff. de ſepulch.violat.* Nam & actio illa de ſepulcro violato infamiam irrogat, *d.l.*1. & cum pecuniaria actione concurrit qua rem tantum perſequimur,vt oſtendit *lex* 3.*in pr.l.9.ff.eod.tit.* Imò docet id etiam, quod eodem libro 2. Vlpianus ſcripſerat, & relatum eſt *in l.36.ff.de O & A.* ceſſare ignominiam in condictionibus, quamuis ex famoſis cauſis pendeant : cuius exemplum poni poteſt in actione ſeu condictione furtiua, item condictione rerum amotarum,*l.26.ff.rer.amotar.* Et hæc quidem de priore parte huius Reg.vbi videlicet cauſa famoſa & non famoſa concurrunt : Altera pars eſt de concurſu duarum actionum famoſarum,in quarum altera ſumma maior continetur: Et hîc nullam ſummæ maioris rationem haberi ait Vlpianus, vt proinde vtra quis velit, experiri poſſit: Exempli gratia: Depoſitum apud te intervertis? Eo nomine duabus famoſis actionibus teneberis, depoſiti,& furti: cæterum depoſiti actio non tantam ſummam habet,vt furti actio,quæ vel quadruplum vel duplum vltra rem perſequitur: Et tamen nil intereſt, vtrâ actione quis prius experiatur. Ex hac igitur Reg. tandem generale illud enunciatum conficitur, cum fama diuitias non componi, & vbi de fama agitur, pecuniæ & diuitiarum rationem ampliùs nullam haberi,ſed caput tantum cauſæ,id eſt,famam vnicè ſpectari.

Tandem ab huius l. tractatu faceſſant, quas velut huc facientes allegat Accurſius: puta lex *in ſeruorum* 10.*in f. ff. de pœnis,l.humilem.7. Cod.de inceſt.nupt.l.nam poſteaquam 9.ff.de iniur.* niſi quis putet hic omnes leges aduocandas, quæ de famoſis perſonis & judiciis agunt.

¶ Ma-

¶ Maior magiſtratus *vbi deſideretur.*

CV. Pavlvs *libro primo ad Edictum.*

Vbicunque cauſæ cognitio eſt, * ibi Prætor deſideratur.

* i. vertitur, requiritur, exiſtit.

PRætor ipſe, id eſt, maior Magiſtratus, ſiue Vrbanus ſiue Prouinciæ Rector, ſeu Præſes (hi enim appellatione *Prætoris* intelligendi ſunt; de quo Alciatus 5. *par.* 3.) non verò Magiſtratus municipalis, quibus in cauſis adeundus ſit, hac Reg. tractatur? Et definitur, *Vbicunque cauſa cognitio eſt*, id eſt, vertitur ſeu requiritur, deſideratur, vt *l.* 71. *ſup.* ibi Prætorem *deſiderari*, i. requiri. Hæc, inquam, ſententia eſt huius Reg. quam ita quoque recte accepit ſiue Placentinus, ſiue Martinus de Coſſia.

Vt verò de ſententia eius Reg. quam non fuit in procliui omnibus inoffenſo pede explicare, melius liqueat, ſciendum eſt, ſpeciem huius Reg. ad actiones & remedia poſſeſſoria ſpectare: Id enim argumentum fuit Pauli libro I. ad Edictum, vnde hæc Reg. deſumpta eſt: Ac nominatim pertinet ea ad *cauſam damni infecti*, ex qua in poſſeſſionem miſſio fit: (quò ſpectat alioquin præterea ex eodem libro primo *lex* 19. ꝟ. *de in ius voc.* *l.* 5. ꝟ. *de damno infect.* *l.* 26. ꝟ. *ad municipal.*) Quod Accurſius quoque rectè omnino vidit. Igitur quæſtio eò tendit hac Reg. cùm tria momenta ſint, tres articuli, in cauſa damni infecti, de quibus ordine Magiſtratus adeundus eſt, ſuper quanam re, quo articulo, adiri debeat *Prætor* ipſe, ſuper qua verò ſufficiat Magiſtratum municipalem in cauſa damni infecti adiri? Res verò ita diſtinguenda venit: Etſi regulariter Magiſtratus municipalis facere non poſſit ea quæ magis imperij ſunt quàm Iuriſdictionis, *d. l.* 26. ꝟ. *ad municipal.* (cuiuſmodi eſt, iubere caueri Prætoria ſtipulatione & in poſſeſſionem mittere, quod Vlpianus pariter ſcripſit, concordante huic libro I. ad Edictum *in l.* 4. ꝟ. *de Iuriſdict.* vt eſt rurſum in integrum reſtituere, bona poſſideri iubere rei ſeruandæ cauſa vel dotis vel legatorum *d. l.* 26. §. 1.) Attamen in cauſa damni infecti, quæ celeritatem de-

Digitized by Google

ſid. rat, & cauſæ cognitioni locum non relinquit, ſic vt pericuPoſa omnis dilatio ibi videatur, Prætorem Edicto ſuo nominatim ſimul ac ſemel iureque perpetuo Magiſtratibus municipalibus duorum decretorum ius & poteſtatem feciſſe: Nempe, cautionis exigendæ de damno infecto: Item, ſi intra diem non caueretur, in poſſeſſionem eius rei vnde damnum ſeu ruina metuitur, mittendi, vt ſcribit Vlpianus dicto libro 1. concordante ad Edictum, *l.4.ꝟ.de damn infect.* Huius, inquam, duplicis decreti poteſtatem fecit Edicto ſuo Prætor Magiſtratibus municipalibus: Denique, vt Vlpianus ſcribit *d.l.4.* § 1. duas res Prætor Magiſtratibus iniunxit, cautionem & poſſeſſionem: quia cauſæ cognitioni & ſic vlteriori moræ & dilationi in his locus non eſt, denique res celeritatem deſiderat, & nullam aut certè ſummariam cauſæ inquiſitionem admittit: Atenim Prætor ſibi reſeruauit tertij decreti jus, ſeu cætera ſuæ Iuriſdictioni reſeruauit: id eſt, ſi poſt decretum poſſeſſionis duretur non caueri, vt poſſidere liceat, Prætor ipſe eo nomine adeundus venit *d.l.4.§.2.* & *d.l.5.* quæ huic coniungenda eſt, velut ex eodem libro deſumpta, id eſt, Prætor *deſideratur*, vt hac *l.* dicitur. *Vt poſſidere liceat*, id eſt vt miſſus iam in poſſeſſionem, etiam eam per longi temporis ſpatium ſuam in dominium capere poſſit. Nempe, quia hac in *re cauſa cognitio eſt*, id eſt, res maturè expendenda venit, atque adeo moram requirit, *l.4.* §. *duas, ꝟ. de damno inf.* Quare ipſe Prætor eo nomine adeundus eſt, idque Iuriſdictioni ſuæ reſeruauit, *d. l.4.§. duas.* Ita tamen, vt à Prætore deſiderata alij nihilominus demandari cognitio hæc ab eo poſſit: quod nominatim proditum extat *l.4. ꝟ. de offic. eius cui mand.* Ad eundem ſanè modum ſuſpecti tutoris remotio cognitâ cauſâ fit, *l.1.* §. *ſuſpecti, ꝟ ad Turpill.* & tamen mandari ea poteſt, *l. cognitio 4. in pr. ꝟ. de offic. eius cui mand.* Item reſtitutio requirit & ipſa cauſæ cognitionem, *l.3. de in integr. reſtit.* & tamen mandari & olim poterat, & hodie poteſt, *l. vlt. Cod. vbi & apud quem.*

Ex his jam patet: Primò perperam omninò hanc l. referri à nonnullis ad *Legitimam Iuriſdictionem*, id eſt, ad eam, cuius cognitio ſpeciatim lege alicui data eſt, cuius exempla prolixè ad hanc l. cumulant: quaſi hic huius Reg. ſenſus ſit, ea quæ cognitioni Magiſtratus ſpecialiter lege tributa ſunt, ab eo demandari

dari non poſſe: Perperam, inquam, *cauſæ* enim *cognitio* in hac l. & *l.71.ſup.* indicat rem, non legitimæ Iuriſdictionis ſeu à lege ſpecialiter datam mandatam, verum eam quæ & moram admittit, & longiorem inquiſitionem requirit, quam vtique ſibi Prætor reſeruauit. Secundò liquet, *Prætorem deſiderari* hic dici, quia Prætor ipſe adeundus venit, de quo mox plura. Tertiò apparet, ab eodem quoque Cuiacio hanc legem perperam trahi ad *l.71.ſupr.* eòque hic lectorem remitti, vt ex dictis ad eam manifeſtiſſimè conſtare poteſt, etſi vt hæc ita & illa Prætoriæ cognitioni formam imponat. Quartò hinc apparet, voce *vbicunque* hîc accipiendas eſſe nominatim actiones vel remedij alicuius poſſeſſorij poſtulationem, quò pertinet etiam quod de voce *poſtulandi* notatur *d.l.4. §.6.* Quinto *Prætor deſiderari* hac l. dicitur, vbi is ex ordinaria Iuriſdictione adeundus eſt, etſi poſteà rem alij nihilominus demandare poſſit: Denique Prætor *deſiderari* dicitur, reſpectu eorum in quibus Prætor omninò non deſideratur, id eſt, in quibus Prætor nullo modò adeundus eſt: Contrà, in quibus cauſæ *cognitio* eſt, id eſt, requiritur, adeundus omninò Prætor eſt: Aditus tamen hoc ipſum nihilominus demandare ſeu delegare alteri, ſi velit, poteſt: Non ilicò ſcilicet, vbi Prætor *deſideratur*, vel ad eum res remittitur, denique cauſæ cognitio requiritur, etiam neceſſitas cognitionis ei iniungitur, *l.8. & 9. ѡ. de Offic.Præſid.* Breuiter igitur *Prætor deſiderari* dicitur, non ad excluſionem eius cui ab eo mandatur Iuriſdictio, verùm ad excluſionem alterius magiſtratus municipalis, vt poſt Cuiacium rectiſſimè oſtenderunt Scipio Gentilis, *lib.2. de Iuriſd.c.28. &* Bellonius, *cap.8. de mandata Iuriſd. qu.7. n. 16.17.*

Breuis igitur paraphraſis huius Reg. hæc eſto: *Vbicunque* (veluti in actionibus & remediis poſſeſſoriis) res celeritatem deſiderat, Magiſtratui municipali jus eſſe cautionis exigendæ & miſſionis in poſſeſſionem, nec maiorem Magiſtratum (*Prætorem* puta aut Præſidem) ibi deſiderari: In iis verò partibus & articulis *vbicunque cauſæ cognitio eſt*, ac proinde res dilationem & moram admittit, maiorem indaginem requirit, ibi *Prætorem deſiderari*, id eſt, eas partes à Prætore poſtulari oportere: At (quod addendum eſt) non ideò ex neceſſitate ab eo decerni, verùm alteri quoque demandari poſſe.

Tandem igitur hæc Reg. duas differentias vi ipſa complectitur: Primùm, inter Prætorem ſeu Præſidem & Magiſtratum municipalem : Secundò, inter ea quæ in eodem negotio (VBICVNQVE, ait lex) cauſæ cognitionem deſiderant & non deſiderant: nullo verò modo inter ea quæ demandari poſſunt, vel non. Denique non ſpectat hæc Reg. ad Iuriſdictionem ſpecialiter lege demandatam, verùm ad Iuriſdictionem ordinariam, quæ vi magiſtratus competit.

¶ *De* LIBERTATIS *fauore.*

CVI. IDEM [PAVLVS] *libro ſecundo ad Edictum.*

Libertas inæſtimabilis res eſt.

DE *libertatis* fauore (& quidem in Iudiciis) eſt hæc Reg. pariter, vt in genere quatuor aliæ præterea hoc tit. leges concordantes ſunt de fauore libertatis, puta *lex* 20. *ſupr. l.*122. *l. non eſt*, 1 6. §.1. 179. *infr. h.t.* Cuius fauoris varij effectus illis Regulis ſeu legibus continentur, veluti vt in obſcuro & ambiguo libertati faueatur, *d. l.*20. 179. *h.t.* vt paribus numero ſententiis pro libertate iudicetur, quò pertinet *d. lex* 1 2. *infr.* vt interdictum de homine libero exhibendo cuiuis competat, quò ſpectat *d. lex* 176. §.1. *infr.* Hæ inquam ſpecies ad tres illas leges aptandæ ſunt: hæc verò noſtra propriè ſpectare videtur ad commodum *Poſſeſſionis*, ſeu litem *Vindiciarum*, putà vt pendente iudicio liberali vindiciæ ſecundum libertatem ſemper dentur: Nempe regulariter, vt vetuſtiſſimo legis 12. Tabb. jure, ita & Edicto perpetuo, de quacunque re pecuniave jus eſſet, ſecundum eum qui jure poſſidebat vindiciæ dabantur, *la recreance*, momenti beneficium, ſeu momentanea poſſeſſio interim poſſeſſori adiudicabatur : Et verò de hac lite vindiciarum libro 2. ad Edictum Paulum egiſſe, liquet etiam ex *l.* 5. *ff. de V.S.* haud aliter atque Vlpianum lib. 2. pariter de ea egiſſe docet *lex* 17. *de condict. indeb. l.* 9. *ff. commod. l.* 10. *de reb. cred. l.* 39. *ff. locati*, *l.* 32 *ff. pro ſocio*, in quibus omnibus agitur de commodo poſſeſſionis: Ab hac quam dixi Regula libertas tantùm excipienda eſt, ſecundum eam enim vindiciæ ſemper dabantur; quia ſcil. *libertas*

inæſti-

inæſtimabilis res eſt : Inæſtimabilis, inquam , ſic vt liberali cauſâ ordinata,is qui de ſua conditione litigat,pro libero interim habeatur,*l. ordinata.l.ſi cui.§.licet,ff.de liber.cauſa.l.lite.Cod.eod.* Sic vt eius rei ceu pretioſiſſimæ poſſeſſio in incerto ne momento quidem temporis cuiquam intercipi debeat : *Inæſtimabilis*,proinde, hac ſpecie ita conſtituta,hîc dicatur libertas, non eo vulgari ſenſu,quòd æſtimationem non admittat,quod pecunia lui non poſſit,quòd ſit res impretiabilis,quod liberum corpus æſtimationem non recipiat, *l.9.§.penult.de ſtatulib. l.planè ſi filium, §. vlt.de leg.1.l.procurat.§.vlt.ff.ratam rem hab. l.103.de V.O. l.3.ſi quadrupes pauper.2. §.cùm in ead. ad l.Rhod.* (Quam alioquin huius R. ſententiam etiam Cuiacius credidit. Quod pretij computatio pro libertate fieri non poſſit,Vlp *fragm.t.2.*)ſed quod tanti æſtimari debeat,vt ei loco cedere omnia neceſſe ſit,neque cum ea quicquam componi vel potiore loco æſtimari debeat : nihil eſt illi ἰσόῤῥοπον. Poteſt tamen & altera ſpecies hic ferri in *Cautionibus Iudicialibus*, de quibus hoc ipſo libro ſecundo Paulum quoque egiſſe docet *lex 68.de V.O. l.7. de V.S.* Species igitur aptetur ex *d.l.8.in f. ratam rem haberi*, iſta : Nempe Procurator, qui pro eo de cuius ſtatu agitur, experitur, *Ratam rem eum habiturum* cauere debet : *Cauere*, inquam, certa pecunia comprehenſa, ne alioquin inutilis ſit ſtipulatio vel incerta : ideò ſcilicet,quia ſua natura libertas res eſt inæſtimabilis,quæ pecunia lui vtique non poteſt,*d.l.9.§.pen.ff.de ſtatulib.l.103.de V.O.&c.* cuius denique æſtimatio in infinitum oſtenditur : Simili ſane formula & ratione poteſtas patria inæſtimabilis dicitur, *l.filiusf. 114.§.8. de legatis* 1. Duplici igitur iam ſenſu his duabus ſpeciebus admiſſis libertas dicatur *Inæſtimabilis:* Vno abſolutè,ceu res pretioſiſſima : altero comparatè ad res alias, quas ſui magnitudine omnes ſuperet. Verum priori ſpeciei omnino adhærendum puto.

Et hæc quidem de Regulis noſtris quæ ſummum libertatis pretium eſſe oſtendunt. Neque aliter Terentius *ſummum pretium* vocat,grande beneficium, Vlp.*l.1.de bon.liber* τῶν ἀγαθῶν μέγιστον, Dio Pruſæus περὶ δουλείας. Arrianus in Epict.3.c.26.

¶ *De* SERVO.

CVII. GAIVS *libro primo Edictum Prouinciale.*

Cum ſeruo * nulla actio eſt.

* *Seruis* Vulg. & Haloand.

DE *Seruo* homine eſt hæc Reg. pariter vt quatuordecim aliæ huius tituli Reg. puta, præter hanc l. lex 4.18.22. *in princ.*§.1.23. *in f.l.*32.*ſup.l.*77.133.146.157.176.*in princ.l.*209.*& l.vlt. infr.* Quæritur hac l. vtrum actio aliqua *ciuilis* aduerſus ſeruum eſſe ſeu inſtitui poſſit? Id quod abſcisè negatur *hac Reg.* Cuius partem concordant præterea quatuor aliæ leges ex prædictis, putà *lex* 22. *in princ.* (quò Interpretes nonnulli lectorem hic remittunt)*l.*32.*ſupr.l.*209.*& vlt. infr.h.t.* Ex quibus ratio, licet per ſe ſatis aperta, huiuſce petenda eſt.

Porrò non eſt ea proprie de obligationis jure, de quo fuit *d.l.* 22.*&* 32. (quæ alioquin actionum mater eſt, *l.licet* 42.§.2. *ff. de procuratoribus*, & Theophilus *Inſt.de obligat.* Pſellus l. in *Synopſ. verſ.*93. verùm, quod alioquin conſectarium eſt, de ipſo *agendi* jure. Hoc quippe lib.1. ad Edictum Prouinc. egit Gaius de *Actionum impetratione, deque in ius vocando:* vbi vtrobique vera eſt hæc Regula : & in argumento, *de actionum impetratione.* non poſſe ſcilicet Actionem impetrari aduerſus ſeruum, vel à ſeruo : Quomodo etiam eodem libro Gaius in eodem argumento verſans, *l.*4.*ff.de iudic.* (quæ huic proinde coniungenda eſt) ſcribit, *litem nullam nobis eſſe poſſe cum eo quem in poteſtate habemus, niſi ex caſtrenſi peculio.* 2. Et in argumento de *in ius vocando*, ſeruum videlicet hominem in jus vocare vel vocari non poſſe : Non vocari, inquam, id eſt, neque ſequi in jus, neque duci poſſe, qui titulus ſpecialis fuit in Edicto perpetuo, *De his qui neque ſequantur neque ducantur*, vti docet idem Gaius *l.*4.8. *ff.de V.S.* Nempe cum ob varios reſpectus perſonæ aut actus alicuius aliquàm multi neque in jus ſequi vltrò poſſint, neque inuiti *duci*, id eſt trahi (vt ſunt qui enumerantur *lege* 2.3.4.*in prin. l.*23. *ff.de in ius voc.*) ita hoc numero fuit ſeruus, vt qui legitimam perſonam ſtandi in judiciis non haberet, *l.*44.*in f. ff. de iudiciis*,

iudiciis, l.6.7. Cod.eod. l.quoties, π.ſi quis cautionibus: l.3. π.ne quis eum qui in ius vocab.vi eximat.& Valentinianus Nouell. *de competitoribus*: Quare & olim ſeruum anteſtari non licebat, Plautus *in Curculione*: ſeu ſeruo homini teſtimonij dictio non erat, Terentius *in Phormione*. Et qui ſeruum exemiſſet in jus vocatum, non tenebatur Edicto, *Ne quis eum*, & ex *d.l.3.in pr.π ne quis eum, qui in ius vocat. vi eximat.* Et ſi ſeruus alienus noxam nocuiſſet, cum domino eius noxalis actio erat, quod notiſſimum: hac ratione, quæ redditur *l.vlt. Cod.de noxal.act.* quia inter ſeruum & liberum ciuile judicium conſiſtere non poteſt. Quæ huic Reg. ſimillima eſt.

¶ ÆTATI *minori &* IMPRVDENTIÆ *ſuccurri in pœnalibus.*

CVIII. PAVLVS *libro quarto ad Edictum.*

Ferè in omnibus pœnalibus judiciis & ætati & imprudentiæ ſuccurritur.

De *Pœnis* ex duabus cauſis (puta ob *ætatem* vel *imprudentiam*) remittendis temperandis, eſt hæc R. Et ſic ad ſtatum venialem ea pertinet. Ac nominatim in argumento & Edicto, *De in ius vocando*; vnde ſpecies eius aptanda venit. Nempe, ſi quis eum, quem ex Edicto non debuit, in jus vocet, pœnale judicium in eum datur 50. aureorum. Id quod Edicto Perpetuo nominatim comprehenſum fuiſſe, hoc ipſo libro docet Paulus, *l.11.π de in jus voc.* (quæ huic omninò coniungenda eſt) & Vlpianus libro 5. huic concordante *l.24.eod.tit.* Non addidit Prætor in Edicto, *cauſa cognita pœnale ſe iudicium daturum.* Et tamen ex Labeonis ſententia Paulus *d.l.11.* definiebat, *licet Edicti verba non patiantur* (id eſt, vt maximè præciſa ſint & indiſtincta Edicti verba) attamen *moderandam Iuriſdictionem*, id eſt, iudicem ex æquitate nonnullis ſuccurrere ſeu ſubuenire oportere, rem iuſtis decretis temperare, pœnæque gratiam facere vel minuere; veluti, præter eos qui numerantur *d.l.11.* ſi aut *ætatis* lubrico, aut *imprudentia* lapſus dicatur is qui indebitè alterum in jus vocauit: hac generali Reg. ſubiecta, *Ferè in om-*

nibus pœnalibus iudiciis & ætati & imprudentiæ ſuccurri.

Singula nunc Reg. verba expendamus, tum vt in ſpeciem contrariis occurramus, tum vt pleniorem eius ſenſum habeamus. Ait lex, *In pœnalibus iudiciis*: id eſt, in eo delictorum genere, quæ ex re magis quam affectu veniunt, non ex animo ſed extra, vt loquitur *lex* 1. *C. ſi aduerſ. delict.* putà ob Iuris Ciuilis aut rei ignorantiam, *l.* 9. §. 1. *ff. de iur. & facti ignor.* veluti ſi minor teſtamentum temerè accuſauit, ſanè non amittet legatum, *l.* 5. §. 9. *ff. de his quæ vt indign.* Addantur & aliæ ſpecies *ex l.* 9. §. 2. 3. 4. *& l.* 37. *ff. de minor. l. vlt.* §. 1. *ff. de iur. & facti ignor. l.* 38 §. 1. *ff. de adulter. l.* 4. *C. de inceſtis.* Quamquam *Pœnalia Iudicia* propriè adhuc magis ea hic dicuntur, quæ ex cauſa ciuili propoſita, non quæ principalibus delictis poſita ſunt: Aliud igitur dicendum in criminibus & quidem atrocioribus, veluti in parricidio, vt deciſum in conſilio Neapolit. teſtatur Francus *deciſ.* 130. in homicidio in via publicâ admiſſo pro pecuniis ſubripiendis, vt refert Cacher. *deciſ.* 90. & Theſaur. *deciſ.* 16. in crimine nefando, Rubin. *deciſ.* 321. & Theſaur. *deciſ.* 122. Caualcanus *deciſ.* 13. in ſtupro, Viu. *deciſ.* 76. Ioſeph Lud. *Rot. Luc.* 17.

Ait lex, *Ætati*, quod non accipiendum eſt de pupillari ætate (quo alioquin pertinet *lex* 110. §. 2. *& l.* 111. *in princ. infr. h. t.*) quodque indubitatum eſt: Et verò cùm pertineat ſpecies huius R. ad edictum de in ius vocando, ſanè de pupillis ea accipi non poteſt, qui vtique legitimam in judicio ſtandi perſonam non habent. Rurſum non accipiendum id eſt de ætate ſenili, quod Accurſius & poſt eum Menochius, 2. *de arbitr.* 329. *num* 19. putauit: Nam ſenili ætati in pœnalibus judiciis ſeu cauſis non ſuccurritur, non parcitur, id eſt pœna non remittitur, de quo tamen vide Cacheranum *deciſ.* 123. Niſi quod ſenior in reciſius tempus relegatur, juuenior in longius, vt Tribon. in *l.* 2. *ff. de termino moto*: Reſcripto enim ipſo Hadriani quod extat apud auctorem coll. legum Moſaica, *tit. de termino moto* 13. id his tantum verbis indicatur, *ad tempus*, inquit, *vt cuiuſque compatitur ætas relegari.* Quid igitur? *Ætatis* appellatione adoleſcentia, ſeu ætas minor XXV. annis, vt paſſim jure noſtro, ita & hic accipienda eſt: Quo ipſo ſanè ſenſu exaudienda eſt quoque lex 16 §. 3. *ff. de pœnis, l. vlt. ff. famil. erciſc.* Eodemque ſenſu *veniam Ætatis* impetrare minor dicitur: Et ſanè veriſſimum eſt, ætati minori

minori ſuccurri, ſubueniri, ignoſci, remitti pœnam, non quidem in pœnalibus illis judiciis & delictis, quæ aduerſus Ius Gentium, quæque ex animi deſtinatione ſeu affectu & principaliter *admittuntur:* nam ibi delictum nil commune habet cum venia ætatis, *l.2c.ꝏ de minoribus*. Exemplum *in l.9.§.ſi mulier,l.37.ꝏ.de minorib.l.38.de adulter.l.1. Cod.ſi aduerſ.delict.* Item in eo qui Imperio Magiſtratus non paruerit, talis enim dolo carere non poteſt, *l.199.infr.* Verum in iis delictis, quæ aduerſus Ius Ciuile admittuntur, quæ ex re ſeu extra veniunt, *l.1. C.ſi aduerſ. delict.* quò pertinent innumeræ ſpecies: Veluti ſi mater xxv. annis minor tutorem liberis non petierit, liberorum ſucceſſione non ideò multatur, *l.2. C.ſi aduerſ. delict.* Si minor 25. annis falſum teſtamentum dixerit, nec obtinuerit, *l.5.§.ætati, ꝏ.de his quæ vt indignis*: Si inceſtum Iure Ciuili minor admiſerit, *l.88.§.1. ꝏ.de adulter.l.4.Cod.de inceſtis.* Addantur & ſpecies *legis 9.§.2.3. 4. l.37.ꝏ.de minor.l.vlt.§.1.ꝏ.de iur.& fact.ignor.* Tandem verum eſt, minori ignoſci, ſi quem ex Edicto non debuit in jus vocauerit. Et hæc de *Ætate*. Nunc de altera pœnæ remittendæ cauſa: Ait lex, *Imprudentia*. Quod vtique non accipiendum eſt cum interpretibus nonnullis, de imperitia: cui ſanè etiam non ſuccurritur, ſi peritiam quis ex officio & profeſſione ſuſcepta præſtare debuit: imò imperitia culpæ adnumeratur, *l.imperitia 132.infr.hoc t.* Neque etiam exaudiendum id eſt, cum interpretibus nõnullis, de caſu fortuito & improuiſo, videlicet ſi imprudenti alicui telum manu fugit, etſi & ibi ſubuenitur quando culpa abeſt, *l.aut facta, § euentus, ꝏ.de pœnis:* vnde exceptio ſeu formula vetus, ſi telum manu fugit, *apud Ciceronem in Topic. & Auguſtinum 1.de lib.arbitr.* Quid igitur? *Imprudentia* hîc eſt, ignorantia, quomodo Donatus *ad Eunuchi prologum, Peccatum imprudenter,* &c. *Ignorantia,* inquit, *non imperitia*: ſiue imprudentia, eſt ruſticitas, cui ſanè in alia quoque parte Edicti de in jus vocando ſuccurri idem Paulus docet *l.2.§.1.ꝏ.ſi quis in ius vocatus non ierit:* de quo ad *l.199.infr.* Item fatuitas; hinc fatuitas excuſat à delicto: Gratian. *deciſ.2.* Quod ad *l.vlt.ꝏ.de extraordin.cognit.* attinet, quid ibi *imprudentia* ſignificet, alibi diſquiro.

Addit tamen pro limitatione lex taxatiuam, *Ferè*, quia (ne de aliis dicam) eſt & vbi in hoc ipſo pœnali judicio, de quo agimus, vbi ſcil. qui ex Edicto vocari non debuit, in ius vocatus eſt,

neque ætati neque imprudentiæ ſeu ruſticitati ſuccurritur: putà, ſi minor, aut maior per imprudentiam parentem in jus vocauerit, quia pœnale hoc judicium naturali ratione ob læſam pietatem redditur, *l.2.C.de in ius voc.* Eadem ratione & in Edicto *De albo corrupto* pariter imprudentiæ ſeu ruſticitati non ſuccurritur, *l.7.§.4.ff.de Iuriſdict.* quia maieſtas Prætoris eo Edicto contempta vindicatur. Denique reuerentia his perſonis jure naturali debita his caſibus vindicatur.

Tandem ait lex, *Succurritur*, nempe vt in hac ſpecie pœna penitus remittatur: in aliis verò grauiſſimis delictis (quò tamen hæc lex non pertinet) etſi pœna non remittitur, attamen ex iiſdem cauſis temperatur, de quo *v.l.auxilium 37.§.in delictis,de minor.* Tiraquell. *de pœnis temper.* Menoch. *2.de arbitr.329.* præſertim *n.12.15.* Extra quam ſi minor in publico officio conſtitutus, in officio deliquerit: quam in rem vide Maynardum, *lib.3.c.40.*

¶ *De* PATIENTIA *criminis in ſe admiſſi.*

CIX. IDEM [PAVLVS] *libro quinto ad Edictum.*

Nullum crimen patitur is qui non prohibet, cum prohibere poteſt.*

* *non poſſit* Haloand. *non poteſt* Vulgata: malè.

DE PATIENTIA crimini alieno adcommodata in alium admiſſo (ſi vulgatis lectionibus ſtamus, vbi abnutiuum additum, ita, *cùm prohibere non poteſt*) eſt hæc Reg. Ad quod alioquin argumentum, de patientia facti alieni, pertinent *lex* 3. 40. 50. (quò ſe hic referunt Interpretes, & in his Cuiacius quoque) *ſupr.hoc tit.* è quibus lex 3. (vt *lex* 110. §.2. *l.*189. *infra h.t.*) eſt de patientia *pupilli*, qui pati non poſſe intelligitur: Lex 40. eſt de patientia *furioſi* & bonis interdicti: Lex 50. de patientia *domini*: nempe culpa carere dominum qui ſcit ſed prohibere (delictum ſerui) non poteſt. Hæc noſtra fuerit de patientia *Patris*: In omnibus certè his hæc Reg. generalis obtinet, vt eius demum patientia pro voluntate habeatur, plectaturque, qui & velle poteſt & facultatem prohibendi habet: contrà ſi alterutrum

tum abſit, patientia pro voluntate non habetur: Et ideò pati non videtur, qui prohibere non poteſt, ſiue ob ætatis & judicij defectum (vt pupillus, furioſus, bonis interdictus, vbi videl. de bonorum diſpendio agitur) ſiue de facto ob poteſtatis facultatiſq; defectum, vt dominus, vt pater, qui ſæpe quid admitti à liberis ſuis ſeruiſve ſciunt, & de facto tamen prohibere non poſſunt. Rurſum hæc ſententia obtinet, ſiue de ciuilibus negotiis agatur, quò pertinet dicta *lex* 3. *&* 40. *ſupr.* ſiue de criminalibus & delictis, quò referatur hæc lex & *lex* 50. *ſupr.* 110. §.2. *infr.* Et ſpecies huic Reg. hæc aptanda fuerit ex Edicto de his qui notantur infam. arg. *l.*5.7.9.12.14. *ff. eod. tit.* quæ ex eodem Pauli libro 5. ad Edictum huic coniungendæ ſunt. Iuxta vulgatam proinde lectionem ſpecies huic Reg. exinde aptanda fuerit: ex eo, inquam, Edicto, quo pater infamia notatur, ſi eum quem in poteſtate habet paſſus fuerit vxorem ducere eam quæ maritum nondum eluxerit, intra annum: quod vtique Edictum proponitur ab Vlpiano, ſimul & explicatur libro 6. huic concordante, in *l.*1.8.11.13. *eod. tit.* & à Paulo libro 5. vt apparet ex *l.*9.12. *eod. & l.*13. *ff. de ſponſalib.* Ait Prætor, *paſſus fuerit*, ad quæ verba ſcribens Paulus ea ita accipienda dixerit, ſi & pater prohibere potuit: Aliquin *nullum crimen patitur*, id eſt, non videtur delicto patientiam accommodare ſuam, neque ideò criminandus aut notandus pater venit, *qui non prohibet, cùm prohibere non poteſt:* In cuius ſcilicet manu eſt vt prohibeat, jubet agi, ſi non prohibeat admitti, inquit eleganter Saluianus noſter lib. 7.

Poſſit & hæc ſpecies vulgatæ huius l. lectioni negatiuæ aptari in eo qui ſcelere nefando muliebria paſſus eſt, de quo in Edicto Prætoris, quod *de Poſtulando* eſt, quodque ipſum Paulus eo libro quinto interpretatus eſt, vt docet *lex* 4. *ff. de poſtulando*, Sanè Vlpianus diſertè, *in l.*1.§. *remouet, ff. de poſtulando*, ex Pomponio notat, cum infamia notari non debere, qui vi prædonum vel hoſtium ſtupratus eſt. Et hæc quidem ita ad vulgatam lectionem tuendam dicta ſint.

Atenim Florentina lectio, quam & Baſilica retinent, detractâ negatione in poſterioribus exhibent, *cum prohibere poteſt*, ὁ δυνάμενος κωλύσαι καὶ μὴ κωλύων: Quam certe lectionem, ſi verba illa, *nullum crimen patitur*, de patientia accipiamus (quaſi ſcilicet dixerit IConſ. nullum crimen admittit, non delinquit)

tota juris diſciplina eierat, quidquid Bulgarus vel Placentinus eam defendere conentur, diſtinctione adhibita inter dominum & extraneum: quod etiam ſcholion Græcum facit. Certe enim omnis omnino crimen pati dicendus eſt, & ſic pœnæ ideo ſubjacere, qui crimen non prohibet, cùm prohibere poteſt, *l. lege Cornelia, ϖ. de falſis*: necquicquam obſtante caſu ſingulari, *l. ſi quis ſeruo, Cod. de furtis*. Vti contra vitioſa eſt lectio, in quâ in prioribus detractâ pariter negatione Harmenopulus habet, *qui prohibet, cùm prohibere non poteſt*, vt jam dixi. Quare omnibus penitius perpenſis, ita cenſeo, tenendam tuendamque omnimodis lectionem Florentinam: verba ſcilicet illa, *nullum crimen patitur*, non de patientia accommodata crimini alieno in alterius perſona admiſſo, ſunt accipienda, hoc ſenſu, extra cauſam delicti eſſe; quod etiam verborum illorum vis non patitur: verum de patientia criminis *in ſe* admiſſi, ἢ τῷ πάθει: hoc ſenſu, crimen aliquod, quodcunque tandem in ſe admiſſum, pati non videri, eum qui id à ſe non amolitur, *cùm prohibere poßit*. *Pati crimen*, hìc non eſt accuſari criminis, non criminis pœnam ſuſtinere, non ferre, ſinere, patientiam præſtare, non contradicere, non repugnare, non permittere, verùm crimine ab aliquo, in ſua perſona admiſſo non adfici ſeu ſufferre. Sic *pati vim, iniuriam, conuicium, furtum, adgreſſuram*, paſſim dicitur, ſeu *pati periculum, crimen, controuerſiam, quæſtionem, calumniam* qui non ſponte ſuâ, verùm inuitus adficitur crimine: Sic *l. 16. ϖ. de Off. Præſid. ſi quid inuito accidit, veluti ſi iniuriam, furtum paſſus eſt*. Ergo contra, *non pati crimen* is dicitur, qui crimen à ſe non arcet, & cùm prohibere poſſit, non prohibet: quare tantum abeſt, iniuriam ideò ſuam perſequi poſſit, vti contra criminis ita in ſe admiſſi infamiam euitare non poſſit: vt cæteroquin volenti & conſentienti non fit iniuria. Igitur ſpecies ita ponenda fuerit eadem ſpecie retenta. (Scelefte & PATIENDIQVE & pathicorũ voce propria) Proſtituta aliqua eſt, vel aliud quòd flagitium ſcelus in ſe admiſſum quis paſſus, paſſiue eſt? Certe, non audietur ſuam iniuriam perſequens, imò infamis ipſemet fiet, ſi non prohibuit, cùm prohibere poſſet: quam vtique infamiam euitare poſſet, ſi vi eò adactus idque paſſus fuiſſet, vt Vlpianus, lib. 6. ad Edictum huic concordante, ſcribit *d. l. 1. §. 6. ϖ. de poſtulando*. Imò crimen confitetur, qui non prohibuiſſe probatur,

tur, cùm prohibere poſſet: quemadmodum & crimen profiteri intelligitur, qui paciſcitur, *l.* 5. 7. *ꝫ. de his qui not. infam.* quæ & ipſæ leges ex eodem Pauli lib. 5. ad Edictum deſumptæ ſunt. Et ita quidem hanc l. nouo intellectu nunc donamus, ſimul & Florentinam lectionem quæ hactenus proſcribebatur, defendimus. Quod exemplum adjici poterit iis quæ Antonius Auguſtinus congeſſit, *lib.* 1. *Emendat.* 2. negatiuæ videlicet perperam additæ contra Florentinam auctoritatem. Quæ cum ita ſint, ex his jam apparet, quidnam ſit hac l. propriè *pati crimen*, nempe crimine vel iniuria affici. Item quid ſit *crimen*, non criminatio aut accuſatio, quod vulgus cenſet; non criminis pœna vt Accurſius, ſed delictum, flagitium in ſe admiſſum, atrox ſcelus, facinus (quomodo Ouidius 2. *Faſtorum. De Ioue crimen habet*, i. ab Ioue *compreſſa*) de qua ſceleris & facinoris atrocitate, & quod ſeruis in his domino morigerantibus ignoſcendum non ſit *v. l.* 157. *in princ. in fin.* cuius ideò ſententia ad hanc accedit. Quod poſtremum dicitur, *qui prohibere potuit*, id accipiendum eſt etiam de eo qui quiritari opemque implorare, qui pro more recepto fidem Quiritium inuocare potuit, *vt in ſp. l.* 1. §. 19. *& l.* 19. *ꝫ. ad SC. Syllan.*; miſericordiam prouocare, vt in ſp. *l.* 4. §. 6. *ꝫ. vi bonor. rapt.* vicinorum opem clamoribus quærere, ſeſeque omnibus tueri conatibus, *l.* 1. *Cod. Th. de raptu virgin.* vbi plura dixi, etiam ex Ambroſio. Sic igitur apparet, ab hac Reg. ſeiungendam omninò *l. culpa caret* 50. *ſupr.* quam tamen cum iſta commiſcet vulgus Interpretum, eòque ſeſe refert, tranſmiſſa huius l. interpretatione, imò & P. Faber. Imò enim contrarius caſus eſt huius Reg. neque eo tantum ſenſu, quo dicitur, eum qui non prohibuit, cùm prohibere poſſet, eſſe in crimine ſeu crimine teneri, *l. ſcientiam in princ. ꝫ. ad l. Aquil. l.* 2. *in pr. l. in omnibus, ꝫ. de noxal. act. l. fluminum*, §. *quanquam. ꝫ. de damno infecto*: verum neque ipſi volenti & conſentienti fieri

INIVRIAM.

¶ Minvs ineſt ei quod Plvs eſt.

CX. Idem [Pavlvs] *libro ſexto ad Edictum.*

In eo quod plus ſit ſemper ineſt & minus.

AD *Pluris petitionem*, atque adeò ad *formam agendi* referenda videatur hæc Edictalis Pauli regula, argumento legis 6. *ff. de rei vindicatione*, quæ ex eodem libro deſumpta eſt. Nempe actor olim, ſi in rem ageret, rem deſignare debebat, vtrum totam an partem, & quotam peteret, *d. l. 6.* & ſi plus debito petiiſſet, ſeu formulâ actionis complexus fuiſſet, re ſeu damno litis coërcebatur, inque totum actione cadebat, ſiue plus re, tempore, loco, cauſa (nam his quatuor modis plus peti notum eſt) petiiſſet. Quod alioquin odio vitilitigatorum aduerſus iuris Regulam conſtitutum olim fuit. Quandoquidem (quod forte pro ratione dubitandi hîc Paulus attulerit) *in eo quod plus ſit, ſemper ineſt & minus*: id eſt exceſſus iuri cuiuſquam non præiudicat, nec inutile reddere ſolet negotium, quin valeat pro quâ parte valere poteſt: Quod ſanè cernitur in omni negotiorum genere, veluti in ſtipulationibus, *l. 1. §. 4. ff. de V. O.* in pactis de non petendo *l. 27. §. 5. ff. de pactis*: in conſtituto *l. 11. §. 1. ff. de conſtit. pec.* in mandato. *l. 33. ff. mandati*: in locato, *l. ſi decem 52. inf. ff. locati.* in fideiuſſione, *l. 8. §. 7. ff. de fideiuſſor.* in iureiurando in litem, *l. 9. ff. de in lit. iur.* in ademptione legatorum, *l. 3. §. 5. ff. de adim. legat.* in vſu ſeruitutis, *l. 1. §. 18. ff. de aqua quotid.* in conditione implenda, *l. 3. §. 6. ff. de ſtatulib.* in opinionum diuerſitate, *l. 27. §. 3. ff. de receptis.* In his, inquam, omnibus ſpeciebus exceſſus maioris partis necquicquam obeſt minori, & legitimæ parti, & qui plus agit quàm facere neceſſe habuit, non ideo minoris, quod præſtare debuit, quodue ei competit, iacturam facit, quia in eo quod plus ſit, ſemper ineſt & minus: *Ineſt*, inquam, id eſt, vi ipſa vtiliter includitur: ſic vt (qui huius ineſſendi effectus eſt) in eo quod minus eſt, actus adhuc ſubſiſtat valeatque, qui ratione eius quod plus eſt, quod plus excedit, non valet. *Ineſſe* dicuntur, vt & *contineri*, quæ ita partem alicuius rei conſtituunt, vt ſub nomine totius & ipſa per ſe conſeruentur,

h. l.

b.l.& totum ipſum in ſe conferuent *l.*113.*infr.* & toto includantur,*l.*147. Et hæc quidem huius Reg.ſpecies & ſententia videri poſſit. Cuiacij certe ſpecies admittenda non eſt, ad *Paulum*, quaſi ea pertineat, ſeu accommodari debeat ad actiones noxales, & quidem ad ſpeciem *l.ſi ex duobus* 17. *in pr.* ϖ.*de noxal. action.* ſic vt hanc propriam huius Reg. interpretationem eſſe velit, quam nulli adhuc animaduerterint. Ego verò animaduertere non poſſum in ea ſpecie vim iſtius Reg. *in toto & pars continetur:* neque enim hæc Reg. noſtra ibi vel rationem dubitandi, vel decidendi vllo modo ingreditur.

Igitur ita inducor potius, vt credam, eòdem pertinere hanc Reg. quò tres Regulæ ſequentes huius l. nempe *ad cautiones ſeu ſtipulationes iudiciales:* & nominatim ad cautiones judicio ſiſti, de quibus Paulus egit hoc libro 6. ad Edictum: vt fidem faciunt exinde *lex* 16. ϖ.*qui ſatiſdare,l.*2. *ſi ex noxali cauſa*, *l.*11. *de eo per quem factum*, quæ huic legi proinde jungendæ veniunt, vnà cum l.6. *de procurat.l.*15. *de iureiur.l.*12. *de noxalib.act.l.*17. *de auctor. & conſ.tutor.* In cautionibus igitur his ſeu ſtipulationibus aliquando euenit, vt plus promittatur per ignorantiam & errorem, vt docet Vlpianus in *l.*4. *in f.verſ.nam &*, ϖ.*ſi quis cautionib.* pariter vt in aliis ſtipulationibus, *d.l.*1. §.4. ϖ. *de verbor. obligat.* Quo caſu ſanè etſi exceptio detur ratione exceſſus, attamen promiſſio tenet reſpectu quantitatis ſtatutæ, vel in ſtipulatum deductæ: veluti, ſi decem ſtipulanti, tu viginti reſpondeas: & retrò ſeu ex contrario quoque euenit aliquando, vt me 20. interrogante, tu decem reſpondeas, & tum obligatio niſi in decem non contrahitur: licet enim oportet congruere ſummam, attamen hoc caſu (vt inquit Vlpianus *d.l.*1. §.4. ϖ.*de V.O.* quam legem hic recte allegat Gl.) manifeſtiſſimum eſt [in] *viginti & decem INESSE.* ſeu vt hæc R. habet, *In eo quod plus ſit, ſemper INEST & minus.* Cum hac alioquin Regula concordant in ſummam duæ aliæ huius tituli Regulæ: puta, *lex* 113. *infr.* & *l.*147. ſic tamen vt ſpeciale quid ſingulæ habeant, neque cum hac, quod vulgo ſit commiſcendæ ſunt: hæc enim lex eſt de eo quod plus eſt: lex 113. de toto: lex 114. de generalibus. Etſi idem de his omnibus prædicetur: puta in toto & partem contineri, *d.l.*113. & ſpecialia ſemper generalibus ineſſe, *d.l.*147. Faceſſat tandem hinc tractatus, de partiali ſolutione, *ex l.*21. ϖ.*de reb.credit. l.*41.

§. *Lucius*, ff. *de vſur.* Nam hæc Reg. eſt de exceſſu: Quæſtio illa eſt de defectu: vtrum videlicet pars debiti inuito creditori obtrudi poſſit.

¶ EXPROMISSOR *quoque ſatiſdare cogitur.*

§. Nemo alienæ, 1. L. 110.

Nemo alienæ rei [a] expromiſſor idoneus videtur, niſi ſi cum ſatiſdatione. [b]

a *Rei*, id eſt, litis. b iudicatum ſolui.

AD tractatum de *Cautionibus Iudicialibus*, & impedimentis quò minus quis iudicio ſiſtatur, pertinent quoque §§i. quatuor ſequentes, non vt Cuiacius rurſum prodidit, *ad noxales actiones*: etſi hoc libro de noxali actione agi non vno loco certum eſt, verùm occaſione *cautionis* quæ ex noxali cauſa præſtatur. Hic §. nominatim pertinet ad tit. *Qui ſatiſdare cogantur*: vt præter manifeſtum eius argumentum oſtendit ex eodem Pauli libro *lex vlt.* ff. *qui ſatiſdare cogantur*, *l. 2. ſi ex noxali cauſa*, *l. 12. de noxal. act.* *Qui ſatiſdare*, inquam, cogantur, non quidem iudicio ſiſti, nam & dominus quoque eam cautionem præſtat, ſed *iudicatum ſolui*, quam non præſtat dominus: ſuæ enim quiſque rei defenſor idoneus eſt etiam ſine ſatiſdatione, *l. hac autem.* 5. §. *vlt.* ff. *quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. recte* 63. *de iudiciis*, *l. ſi pupillus* 33. §. 1. *de reb. auctor. iud. poſſ.* verum alienæ rei & litis defenſor. In hoc igitur cenſu eorum qui ſatiſdare iudicatum ſolui coguntur, eſſe etiam expromiſſorem rei alienæ hac Reg. definitur: Nam de defenſore ſimplici ſatis conſtabat, de quo *l. 66. infr.* *Expromiſſor* eſt is qui, vel lite vel obligatione alterius in ſe ſuſcepta, delegatione & nouatione quâdam, reum liberat, *l. vlt.* ff. *ad Macedon.* *l.* 7. §. 8. ff. *de dolo malo.* *l. 53. de contrah. empt.* *l.* 28. §. 6. *l. 22. ad Velleian.* *l. 37. in f. de oper. libert.* *l. 4 de condict. cauſa data.* Hic nominatim expromiſſor rei alienæ eſt propriè, non obligationis alienæ per ſtipulationem, ſed litis alienæ: & ſic expromiſſor iudicialis per litis conteſtationem, quò pertinet *l. 11. §. 1. de nouat.* De expromiſſore igitur hoc quærebatur, vtrum is iudicatum ſolui ſatiſdare cogeretur? Quod vtique negandum videbatur, quandoquidem

quidem expromiſſor rem ſuam & litem nouatione faciat, ſolus obligetur quaſi reus principalis, contrà debitor ſeu reus liberetur: atqui ſatiſdatio non exigitur ab eo qui rem ſuam defendit, vt iam oſtendi. Et ſanè huius rationis dubitandi metu Martinus Coſſia, Accurſius, Hotomannus, alij, *expromiſſorem* hac Reg. pro ſimplici defenſore poſitum putarunt: Verum vt id admittendum non eſt, ita ratio inquirenda nobis venit, cur expromiſſor etiam judicatum ſolui ſatiſdare teneatur? Et verò ratio hæc eſt, quia expromiſſor litis alienæ non per ſtipulationem (& ſic acquieſcente aduerſario & debitori acceptum ferendo, *d.l.4.de condict.cauſ.dat.l.8.§.6.ad Vellean.*)delegatur, ſed ſui delegationem ipſemet facit, pro alio judicium accipiendo: Quare aduerſarius cùm eum ipſe non acceptauerit, non debitori accepto tulerit, ab aduerſarij ſui perſona recedere cogendus non eſt. Eadem ratione, qui alienum ſeruum ſuum eſſe fatetur, quamuis noxali actione obligetur, nihilominus cauſa cognità ſatiſdare debet, quia & hic ſe offert defenſioni alieni ſerui, *l.ſi plurium 39.§.1.ff.de noxal.action.*

Igitur expromiſſor quoque, vt alienæ litis defenſor quiuis alius, judicium pro alio accipiens, judicatum ſolui ſatiſdare tenetur, etſi filius, etſi pater, etſi locupletiſſimus, etſi clariſſimus, etſi mandatum præferens. *Nemo* ſcilicet alienæ rei, quamlibet expromiſſor, idoneus videtur, niſi cum ſatiſdatione: *idoneus*, id eſt locuples. Quare in eandem prorſus ſententiam, *d.l.166.infr. hoc tit.* de defenſore ſimplici dicitur, *Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur*, id eſt, nunquam cautione releuatur, qua locupletes releuantur, vbi reliqua dicam.

¶ *De* PVPILLI *patientia.*

§. Pupillus 2. L. 110.

Pupillus pati poſſe non intelligitur.

TRes Regulæ ſeu §§§. ſequentes ſpectant ad Edictum, *De eo per quem factum erit quò minus quis in iudicio ſiſtat:* Cuius tituli *lex* 2. ex eodem Pauli libro deſumpta, his coniungenda eſt: Eò inquam pertinent hi §§§. non ad noxales actiones, vt

MMm

Cuiacius prodidit. Porrò Edictum in hæc fermè verba conceptum fuiſſe videtur: *Aduerſus eum, qui DOLO MALO fecerit PASSVSVE erit*, vel ita, *qui vi doloue malo fecerit, quo minus quis in iudicio ſiſtat, quanti actoris interfuerit, in factum iudicium dabo*. Pertinet igitur §. 2. ad explicationem vocis *Dolo malo*, vel vocis *Paſſus*: §. 3. ad interpretationem *Paſſuſve*, vel *vi doleve malo*: §. *vlt.* ad interpretationem verborum, *Dolo malo*.

Prima igitur quæſtio circa huius Edicti interpretationem hæc eſt de PVPILLO, Vtrum pupillus, per cuius patientiam factum eſt, quò minus quis judicio ſiſtat, hac actione in factum teneatur? Quod hac Reg. negatur: Quia ſcilicet pupillus pati non poſſe intelligitur. Ad quam Reg. pertinet etiam lex 3. *ſup.* Pariter vt pati non intelligitur furioſus, vel bonis interdictus, vbi de re familiari agitur, *l.* 40. *ſupr.* Item pati non intelligitur, qui de facto prohibere non poteſt, veluti pater & dominus, *l.* 50. *ſup.* at non *& l.* 109. Dominus, inquam, de quo nominatim in hac ipſa ſpecie quam tractamus, Paulus eo ipſo libro 6. agit in *d.l.* 2. *vr. de eo per quem factum*: quæ proinde huic coniungenda venit: *ſi actoris*, inquit, *ſeruus domino ſciente, &* CVM POSSIT, NON PROHIBENTE, *dolo fecerit quominus in iudicio ſiſtam, O filius dandam mihi exceptionem aduerſus dominum ait*, &c. *ſi verò ſine voluntate domini ſeruus hoc fecerit, Sabinus noxale iudicium dandum ait*, &c.

Et ita quidem huius §. ſpecies ponenda eſt in Edicto *de eo per quem factum quominus quis in iudicio ſiſtat*; argumento, vt dixi, *l.* 2. *eod. tit.* & duarum ſequentium *h.l.* Regularum, quæ eòdem pertinent: Non verò in noxalibus actionibus aliis, quod Cuiacio viſum: Etſi idem ius ibi obtineat.

Cæteroquin pupillus an voluntatem aliquam habeat tribus aliis regulis definitur, putà *l.* 3. *& l. prox.* 111. *& l.* 189. *inf. h.t.* Ac nominatim *d.l.* 111. quæ ad hoc ipſum Edictum pertinet. Et quidem, vt hæc de pupilli patientia eſt, ita & *d.l.* 3.

¶ De

¶ *De* ALTERNATIVIS.

ſ. Vbi verba 3. L. 110.

Vbi verba coniuncta non ſunt, ſufficit alterutrum eſſe factum.

DE *Diſiunctiuis* ſeu *Alternatiuis* verbis eſt hæc Reg.quæ pertinet ad ſecundam quæſtionem in Edicto, *De eo per quem factum erit, quò minus quis in indicio ſiſtat*: Vtrum ſcilicet, dolum malum ſufficiat hic adhibitum, citra vim, vel, vtrum nuda alicuius patientia, quâ factum eſt quò minus quis in judicio ſiſtat, eum huic Edicto obnoxium faciat: an verò præter patientiam factum inſuper aliquod requiratur? Prius hâc Reg. affirmatur, ex his edicti verbis, VI DOLOVE MALO, vel ex his, *PASSVSVE*, quæ verba vtique cùm ſoluta ſint, diſiunctiua, alternata, ſanè oſtendunt, alterutrum hîc ſufficere: Generali Reg. adſcitâ, *Vbi verba coniuncta non ſunt, ſufficere alterutrum eſſe factum.* Vbi vocat *verba coniuncta*, quæ particula copulatiua, *&*, *que*, *ac*, &c. coniunguntur: vbi omnia fieri oportet: non coniuncta, quæ diſiunctiua, *aut*, *vel*, &c. vbi alterutrum factum eſſe ſufficit.

Et iſta quidem genuina ſpecies huius Regulæ eſt, arg. §. ſuperioris, & proximè ſequ. qui eòdem pertinent, non verò in Edicto de actione noxali, quod Cuiacius putabat, deriuata ſp. ex *l, quotiens* 21. §. *Prætor* 2. *ꝟ. de noxal. act.* (etſi ibi quoque verum ſit vnum ex his quæ Prætor Edicto ſuo cauit fieri) præterquam quod ibi præter diſiunctiuam *vel* ibi diſertè *optio* datur alterutrius eligendi.

Cæterum ex hac ſpecie jam apparet, hanc l. pertinere propriè ad legum, Edictorum, & ſtatutorum interpretationem: Quamquam eadem obtinet & in contractuum, & vltimarum voluntatum interpretatione. Quam in rem iuxta innumeras alias leges videnda eſt *lex* 5. *ꝟ. de condit. inſtit.* §. *pen. Inſt. de hæred. inſtit. l. cùm pupillus* 78. §. 1. *ꝟ. de condit. & demonſtr. l.* 13. *ꝟ. iudicat. ſolui, l.* 61. 76. 112. 129. *ꝟ. de V. O. l.* 13. §. *vtrum. de reb. dub. l.* 124. *de V. S.* Et hæc quidem ita regulariter obtinent, alioquin *ſæpe* ita comparatum eſt ex variis coniecturis, vti coniuncta pro diſ-

MMm 2

iunctis,& viceuerſa accipienda ſint,vt docet *lex, ſæpe ita comparatum* 53. ꝟ. *de V.S.& lex pen.C.de V.S.l.*13.§.*cum ita*,ꝟ. *de reb.dubiis.*

¶ MVLIERIBVS *quando ſuccurrendum ſit.*

§. Mulieribus 4. L. 110.

Mulieribus tunc ſuccurrendum eſt,cùm defendantur *, non vt facilius calumnientur.

* *defraudantur.* Vulg. & Haloand.

DE MVLIERIBVS eſt hæc Reg. cuius ſpecies non,vt Cuiacius *ad Paulum* volebat, ad noxales actiones pertinet; quaſi id hac Reg.indicetur,non ſuccurri mulieribus ſi falſo negent ſe ſeruum habere in poteſtate noxalis judicij euitandi cauſa: etſi id verum eſſe non diffitear, aliter atque ætatis reſpectu: nam illi quoque ſuccurri definitur in *l.electio* 26.§.*neque* 5. *verſ. & idcò in f.* ꝟ. *de noxal.act.* non verò idem ſexui ibi tribuitur.Non item pertinet hæc Reg. ad SConſ. Velleianum, quod Cuiacius hîc & P.Faber volebant, de quo poſtea. Quid igitur? Genuina huius Reg. ſpecies pertinet ad idem Edictum, *de eo per quem factum fuit quo minus quis in Iudicio ſiſtat*, & in eius interpretatione verſatur, & ad eam Quæſtionem pertinet, Vtrum mulier, cuius facto vel patientia factum eſt, quo minus quis in judicio ſiſteret, hoc Edicto teneatur? Id quod Paulus ex iis Edicti verbis DOLO MALO, hâc Reg. rectè aſſerit, propoſita generali Reg. *Mulieribus tunc ſuccurrendum eſſe*, id eſt, dignas tum videri,eſſeque mulieres quibus Ius Ciuile opituletur,& quidem in judicialibus proceſſibus,aduerſus aliorum ſutelas, *cùm defendantur* (ſubiunctiuo, pro indicatiuo) i. cùm defendendæ ſunt,cùm ab iis vexatio, calumnia prohibenda eſt, arcenda, auertenda, depellenda,εἰς τὸ ἐκδικηθῆναι, vt Græci vertunt: hoc enim ſecretiore ſignificatu *defendendi* vox accipitur. Ita Plautus Moſtellaria. *Qui his iniuriam foribus defendat.* Cæſar.*Quod bellum non intulerit ſed defenderit.* Virgilius *ſolſtitium pecori defendite.* Omitto alia. Quanquam Haloander hic habet, (quod præferunt alij) *defraudantur* vel *defrudantur*, quomodo hæc vox ſcribitur apud Plautum, Terentium, Nonium: & in Pan-

Pandectis Florentinis in *l.45. in f. ff. ſoluto matrim.* ibi ne commodo doris defrudetur. Ergo mulieribus ſuccurrendum eſt, vt defendantur, & ne defraudentur aliorum ſutelis judiciariis & calumniis, & quidem circa cautiones & defenſiones judiciales, *Non verò, vt ipſæ facilius calumnientur*, id eſt doloſis actibus alterius jus fruſtrentur, infringant, muliebris defenſionis obtentu, ac nominatim, ne jus ſuum perſequentis in judicio deterius reddant, ſubducto forte reo vel ſeruo è judicio aliaue quare. Et verò eò propriè pertinet vox *calumniandi:* vt docet lex *ſi caluitur 233. ff. de V.S.* Quomodo & fruſtrandi alieni juris cauſa, prægnantes ſeſe mulieres ſæpe ſimulant per calumniam: quò pertinet titulus Digeſtorum, *Si mulier ventris nomine in poſſeſſione calumniæ cauſa eſſe dicatur:* vel ſi per calumniam, vel calumnioſe ſatis petat mulier, & per calumniam deſideret vt cautio interponatur: vt dicitur *l.3. ff. vt in poſſeſſ. legat. l.1.§.8. & l.8. ff. de prætor. ſtipul.* Satis ſcilicet mulieribus eſſe debet, ſi ipſis ſuccurratur, ſi ipſæ defendantur ab alienis ſutelis, vexationibus iudiciariis, & vt ne defraudentur, non etiam hoc obtentu calumniandi copiam & commeatum ſibi facere debent, vt tanto facilius ipſæ alios ſutelis ſuis fruſtrentur, alienique juris perſecutionem deteriorem faciant, alios vexent, fruſtrentur, calumnientur. Ex eadem, qua dixi, ratione, quod huic proximum eſt, (neque tamen propriè ad huius Reg. ſpeciem pertinet, quod tamen Cuiacius hic & P.Faber quoque credidêre,) cùm de ſolis mulierum fortunis & interceſſionibus nominatim agitur, Senatuſconſulto Velleiano mulieribus non decipientibus ſed deceptis ſuccurritur, ſi callidè ſcil. verſatæ ſint: denique deceptis non decipientibus jus opitulatur, & infirmitati feminarum non calliditati ſuccurrit, *l.2. pen. & l.30. ff. ad SConſ. Velleian. l.5. C. eod. tit.* Idemque obtinet in interrogationibus & reſponſionibus in jure factis. Ex his jam patet, Bulgarum errare, cùm *calumniam* hac l. accipit & facit, quando mulier in negotio ſuo interceſſit: non enim hæc calumnia eſt: vel quando mulier rem ſuam obligari paſſa fuit, & decipiendi cauſa tacuit.

De aliis caſibus, vbi mulieribus ſuccurritur, velut re nota, dicere ſuperſedeo..

¶ *De* PVPILLO *pubertati proximo, delinquente.*

CXI. GAIVS *libro ſecundo ad Edictum Prouinciale.*

PVPILLVM qui proximus pubertati ſit, capacem eſſe [a] & furandi, & iniuriæ faciendæ.

a Sententia non plena: ſupplc. *ait*, vel tale quidpiam.

A Muliere (de qua fuit lex prox. 110. § *vlt*) imò à Pupillo ipſo (de quo, *d.l.*110. §.2.) ad eundem PVPILLVM tranſgredimur, eadem in re, & Edicto, ſeu pænali judicio, quod redditur *Aduerſus eum, per quem factum eſt, quò minus quis in iudicio ſiſtat.* Imò, tota hæc lex, quæ duabus Regulis conſtat, pertinet ad eundem de perſonis in eo judicio tractatum. Prima ſcilicet quæſtio eſt, de *Pupillo*, per quem ſcilicet id factum eſt, &c. vtrum eo judicio aliquando teneatur? Sanè pupilli ætati ferè in omnibus pœnalibus judiciis ſuccurri docuit iam lex 108. *ſup.* (quò lectorem hîc remittunt Interpretes: imò pupillum regulariter ex patientia ſua hoc Edicto non teneri, jam definitum prox. *l.*110. §.2. *ſupr. h.t.* Quandoquidem Pupillus pati poſſe non intelligitur. Certum quoque eſt, eum neque ex facto ſuo regulariter hoc Edicto teneri: Et tamen teneri eum aliquando hac Reg. Gaius oſtendit, duobus videlicet concurrentibus, nempe, ſi & proximus pubertati ſit, & ipſe FECIT quo minus quis in judicio ſiſteret. Quæ Reg. vt intelligatur, quatuor hîc demonſtranda veniunt. 1. Quiſnam *Pupillus* hac l. dicatur. 2. Quis *Proximus pubertati.* 3. Cur in aliis juris articulis proximus pubertati non habeatur pro pubere, habeatur verò in delictis. 4. Denique oſtendendum, perperam hanc l. ad contractus produci.

1. *Pupilli* igitur appellatione hac Reg. ætas pupillaris intelligitur (non ſtatus tantum pupillaris) id eſt, impubes quilibet, ſiue in patris poteſtate ſit, ſiue in tutoris: Ergo pupillus hîc qui aliàs *impubes*, vt *l.* 23. *ff. de furtis*: non tantùm caput liberum ſeu paterfamilias, ſed etiam filiusfamilias, pariter vt in *l. vlt. ff. de V. O. l. ſi infanti, Cod. de iur. delib. l.* 7. §. 3. *ff. de pecul. leg.* contra legem 139. *ff. de V. S.*

2. *Pu-*

2. *Pubertati proximus* pupillus ſeu impubes (quomodo etiam vocatur *l.13.§ 1.ff.de dolo malo*) dicitur & propè pubertatem eſſe, *l.4. §.26. de doli except.* non multum à puberi ætate abeſſe, *l.excipiuntur 14. ff.de SConſult.Silan.* prope puberem ætate dixit Liuius, lib.2. Græcis παρεκτάτης, quæ vox etiam Latio donata à Lucillio & Varrone: qui ſcilicet de pueritia venit, proxime ſcilicet, ad pubertatem, à Græcô ſumptum; vt Nonius Marcellus notat, c.1.*v.*341. ἐντείνειν & παρεκτείνειν ſignificat *niti, contendere, pertendere, extendere, porrigere ſe ad aliquid*, vel longius, vel maius. Ergo parectati, ἀντιλίνοις puberibus proximi. Quis autem pubertati proximus cenſendus ſit, variæ ſunt admodum ſententiæ: & verò de eo liticulæ quoque exortæ inter Cuiacium & Robertum. Accurſius cenſet, pubertati proximum eum videri, qui *decimum & dimidium annum* egreſſus ſit, eò quod pubertati propior is quis ſit quàm infantiæ: Nam pupillaris ſeu primæ ætatis gradus tres hi conſtituuntur, *infantia*, ad ſeptimum vſque annum, admodum impuberis, & proximi pubertati, vt docet §. *pupillus 9.Inſt.de inutil.ſtipul.* Verùm hanc interpretationem Decius & Doctiſſimus Viglius rectè refutauit: quia, qui decimum & dimidium annum egreſſus eſt, pubertati quidem propior eſt & ſic comparatè, ſed non proximus eſt, quod vicinam magis coniunctionem ſignificat, & eum qui parum à pubertate abſit indicat. 2. *Græci*, quod etiam Viglius notauit, proximum pubertati interpretantur, eum qui duodecimum annum agit, imò & citerius adhuc, qui decimum vel nonum, vel etiam ab anno ſeptimo vſque ad 14. v.hîc Theodorum Hermopolitem, Balſamonem, *in nomocanon.Photij tit.*14.§.13. Leonem *in epitome leg.tit. vlt.n.*21. Matthæum Blaſtarem. Idemque & veteres Franci ſenſêre *in lege Salica tit.26.* Et hæc ſententia ferme placuit nouo interpreti Inſtitutionum ad *d.§.pupillus*: qui pubertati proximum ab octauo vel nono ætatis anno computat, idque Theophili auctoritate. Quod omne verum eſſe non poteſt, vbi odium pupilli vertitur, ſeu in delictis, de quo eſt hæc Reg. 3. Tertia Hoſtienſis ſententia eſt, quod proximus eſt per tres dies ante, vel poſt, per *cap.ad noſtram ext.de regularibus*, arg. *l.3. §.pen.de liber. exh.* 4. Canoniſtarum Gloſſ. & Innocentij vt & Iaſonis ſententia, quam & alibi ſecutus eſt Cuiacius, eſt, eum proximum pubertati cenſeri oportere, cui ſex tantùm menſes ſeu ſemeſtre

tempus ad pubertatem deeſt, vt *not. ext de deſponſ. impub. c. ſp. continebatur*. Idque duarum legum argumento, quarum prior eſt Calliſtrati, in *l. non tantum* 17. *in pr. ff. de excuſat. tutor.* Verùm quod ad huius legis argumentum attinet, quod alij quoque iam rectè monuêre, Calliſtratus ibi non definitum voluit, quis pubertati proximus dicendus eſſet, cuius ne mentionem quidem facit, verùm excuſationis à quarta tutela rationem non habendam, ſi videlicet aut priorum pupillorum ætas propè pubertatem ſit, ita vt ſemeſtre tantummodo tempus reliquum ſit, aut eorum quorum tutelam ſuſcipere cogitur. Alterum argumentum deſumitur ex *l properandum*, §. *& ſi quidem* 2. *Cod. de iudiciis*, vbi pariter dicitur, prope finem eſſe tempus litis, ſi ſemeſtre tantum tempus ſuperſit. Verùm neque id ad rem facit: pertinet enim id ad litium finem, vbi ex triennio præſtituto ſemeſtre tantum ſupereſt. Et quanquam hæc ita proprie ſint, non malè tamen hæc in argumentum duci poſſunt. Quinta eorum eſt ſententia, qui tertiumdecimum annum hic requirunt, puta vt pupillus eum agat, vel certe expleuerit: & ſic proximum pubertati accipiunt, qui anno ferme à pubertate abeſt, vt in illo Poëtæ.

Alter ab vndecimo tum me iam ceperat annus: vbi Seruius Grammaticus, proculdubio ex aliquo Iuriſconſulto notat, deſcribi *vicinum pubertati*. Denique cui annus ad pubertatem ſupereſt, proximus pubertati ex hac ſententia fuerit, vt Galenus etiam explicat, 3 *Aphoriſm.* 27. Atque ita quoque Græci quandoque pubertati proximum interpretantur in *l.* 13. §. 1. *ff. de dolo malo*, Synopſ. *tit.* 3. & Theophilus in *Inſt. de inutil. ſtipulat.* proximum pubertati πλησιάζοντα τῇ ἥβῃ interpretatur. Ita *d. c. continebatur ext. de deſponſ. impub.* Pontifex, puellam ætati ſeu pubertati proximam definit in vndecimo, vel circa duodecimum annum. Et hæ quidem duæ poſtremæ ſententiæ vero propiores ſunt, in odioſa ſaltem delictorum & pœnarum materia. Sic ſanè pariter proximus infantiæ dicitur, qui non multum exceſſit infantiam, §. *ſed quod diximus* 10. *Inſt. de inutilib. ſtipul.* qui ſeptimum videlicet vel octauum annum agit, vt ibi Theophilus: vel, vt Scholiaſtes eius ὁ πρόξιμος infanti ἄχρι ὀκτὼ ἐτῶν: Sic proximè prætextati ætatem accedere definitur, qui puberem ætatem nunc ingreſſus eſt, *l.* 3. *in f. ff. de liber. exhib.* Sic & Alexander

III. *in*

III. *in cap. continebatur 6. extr. de deſponſ. impuber.* ætati (id eſt, pubertati) proximam definit in vndecimo anno vel circa duodecimum, cui junge *& c. ad id 21. extr. de ſponſal.* Sic & cùm Græcorum alij pubertatem definiunt, ὅτε πληρώσει τὰ ιγ ἔτη. Et verò tandem formulæ illæ, *proximus pubertati*, *prope pubertatem eſſe, non multum à puberi ætate* abeſſe, id manifeſtè indicant. Et hoc ipſum tamen adhuc judicis arbitrio committendum ſeu relinquendum eſt: quæ omnium veriſſima Decij ſententia fuit, arg. *l.1. §.vlt. ff. de iure delib.* & poſt eum doctiſſimi Viglij; Nempe, non ſimpliciter aut vnice id ex annis menſiumve numero æſtimandum, ſed ex capacitate intellectus, ſeu perſpicacitate impuberis, quæ etiam Ioannis Fabri ſententia eſt in Inſt. duob. locis, arbitrio judicis, dumne hos limites egrediatur, pendere: vt cæteroquin tempus omne quod lege definitum non eſt, arbitrio judicis relinquitur, *d.l.1. §.vlt.* In pueris enim vnus altero præcocior eſt, aſtuque ſuperat annos, ingenio ante pilos, malitiaque ætatem in aliquo ſæpe ſupplet: Item, citius doli capaces ſunt aſtici ſeu vrbani, quàm ruſtici: Denique vna gens altera callidiores habet pueros, vt Accurſius de Normannis, Romanis & Longobarbis, ait ad l. *ſequitur, ff. de vſucapionibus.* Nunc ad rem. Pubertati igitur proximi, pro puberibus jam habentur in delictis, vtpote doli CAPACES, potentes, non vero à pubertate ſemoti: quo de ſunt quamplurimæ leges, puta præter hanc *l.4. §.26. ff. de doli except. l. hæredibus 13. §.1. ff. de dolo, l.5. §.2. ff. ad l. Aquil. l.1. §.15. ff. depoſiti, l.3. §.1. ff. de ſepul. violat. l.3. §.1. ff. de iniur. l. impuberem 23. ff. de furtis; l.2. §. vi bonorum 19. ff. vi bonorum rapt. l.14. ff. de SConſ. Silan. l.22. ff. de falſis, iuncta l. vn. C. de falſa monet. §. item finitur, Inſt. quib. mod. tut. fin. l.4. ff. de autorit. tut.* Ergo pupillus pubertati proximus furandi capax eſt, vt eſt ipſe pubes: veluti ſi minor 25. annis, cùm hæreditatem adiret ſub beneficio inuentarij, nonnulla amouit, omni æri hæreditario obſtringitur, etiam vltra vires hæreditarias: de quo vide Cuiac. *conſul.* 11. & prolixè Louetium *lit. h. n.* 24. Ita, referente Peleo *quæſt.* 16. a. 1494. duodecennis condemnatus fuit, eò quod ictu lapidis puellam interfeciſſet, eiuſque corpus doloſè occultaſſet: ſed & Boerius *deciſ.* 254. aliud Arreſtum laudat de anno 1528. huc pertinens. Quidquid huius ſit, pœnæ adhuc modum hic temperandum multi recte ſtatuunt. Excipitur ſanè adul-

terium, quia hoc crimen nonniſi cum pubertate incipit, *l.36. 38.§.fratres.ff.de adulter.* Etſi exempla memorentur ſtupri, imprægnationis, puerperij ante eam ætatem: Quod etiam firmat Alexander *c.8.de deſponſ.impub. v. & c.3. eod.* Et hæc quidem in delictis.

At in cæteris juris articulis pubertati proximus non habetur pro pubere, veluti in jure teſtandi, *l.5. ff.qui teſtam.facere, l.4. C. eod. tit.* etiamſi ad pias cauſas proximus pubertati teſtatus fuerit, quæ vera Bartoli & Iaſonis ſententia eſt. In tutelis pariter pubertati proximus pro pubere non habetur, *Inſt.quib.mod.tut. finit. & tit. de curatorib.* Tandem neque in nuptiis, *l.4. ff.de ritu nupt.* etſi jure Pontificio aliter cautum ſit, *cap.9.ext.de ſponſal.*

Ratio differentiæ inter delicta, aliaſque cauſas, ac nominatim contractus, hæc eſt, quod in his de momento in momentum tempora computari omnino neceſſe fuerit, certumque tempus & definitum conſtitui, quo poſſent ſeſe adſtringere: neque fictione vlla prouidentia juris eludenda eſt: quod vtique fieret ne alioquin in ſingulis ſpeciebus adhibenda eſſet cognitio, an intellectum pupillus habuiſſet vel non, ſi pubertati proximus pro pubere fingeretur: In iis verò quæ facti ſunt, facilius fictio admittitur, & quidem dolo intercedente & procaci malitiâ ætatem ſupplente: quam in rem videnda eſt *lex 1. & 2. C. ſi aduerſ.delict.*

4. Iam liquet itaque poſtremo loco, perperam hanc Regulam trahi ad *Contractus* & quaſi *Contractus*: Nam ſi ipſum contrahendi jus ſpectes, inutilis eſt contractus celebratus à pupillo, licet pubertati proximo, citra tutoris autoritatem: ſi verò de negotio tantùm contrahendo ſeu expediendo quæritur, iam ſeptenni maior negotium gerere ſeu contrahere poteſt: nam huiuſmodi pupillus qui fari poteſt & negotium contrahere poteſt tutore autore, *l.5.ſupr.h.t.*

¶ In

¶ *In* HÆREDES *non tranſire* POENALES *actiones ex delicto.*

§. In hæredem, 1. L. III.

In hæredem non ſolent actiones tranſire quæ pœnales ſunt ex maleficio : veluti furti damni iniuriæ, vi bonorum raptorum, iniuriarum.

AD idem ſemper Edictum, ſeu ad eundem tractatum, *De eo per quem factum ſit quo minus quis in iudicio ſiſtat*, & hæc R. pertinet: quæ in genere eſt de vi *Pœnalium Iudiciorum*, vtrum ea in hæredem tranſeant ſeu dentur : Cui quatuor aliæ huius tituli Reg. concordant, puta *lex* 38. (quò lectorem hîc vnice remittunt Interpretes) 44. *ſupr. & l.*127. *in fin.*164. *infr.* Quarum ſynopſin aliquam habes ad *d.l.*38. Scilicet, vt pœnali nominatim judicio, *De eo per quem factum eſt quò minus quis in iudicio ſiſtat*, heres non tenetur, quod Vlpianus lib.7. concordante ſcripſit, *l.*1. §.*vlt.* ϖ.*de eo per quem fact.* ita generaliter verum eſt (quod etiam verbis *Non ſolet* indicatur) quaſcunque tandem pœnales actiones ex maleficio, aduerſus heredes delinquentis non dari.

Ex maleficio, inquam, pœnales, in quodcunque tandem negotij genus dolus vel culpa maleficio proxima incurrat : Nam & hæc Reg. obtinet in pœnalibus judiciis ex contractu, vel quaſi delicto deſcendentibus, vt docet *lex* 18. ϖ. *depoſiti*, *l.*16. ϖ. *de iudic. l.vlt.* §.6. ϖ.*nauta, caup.ſtab. l.*3.§.5. ϖ.*de his qui effud.* Quid igitur? Aliud ſcilicet obtinet in actionibus rei perſecutoriis, etiam ex maleficio deſcendentibus, *l.*9.ϖ.*de condict. furt.l.*8. 11.§.3.*l.*14.ϖ.*de publican.l.*20. ϖ.*de accuſat.l.*2. ϖ *repetund.l.vlt.* ϖ. *peculat.* vbi Papinianus eleganter rationem adſignat : Quia in huiuſmodi judiciis, quantumlibet ex crimine deſcendentibus, quæſtio principalis ablatæ pecuniæ mouetur : de quo dictum jam plenè ad *d.l.*38.*ſupr.* quæ huic, vti dixi, inter alias concordat.

Digitized by Google

¶ *De vi* Exceptionis.

CXII. Pavlvs *libro octauo ad Edictum.*

Nihil intereſt, ipſo jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

De *vi Exceptionis* eſt hæc Reg. cui duæ aliæ præterea hoc tit. concordant, putà *lex* 13. (quò ſe hic Interpretes referunt, lectoremque remittunt) *ſupr.* & *l.* 115. §. 1. *infr.* Imò, ſi fundamentum generale huius Reg. ſpectes, concordant quinque præterea (putà *lex* 51. *lex Marcellus* 66. *ſupr.* 129. 167. 190. *infr. h. t.*) quod quidem fundamentum generale huiuſmodi eſt, *Paria eſſe non habere,* & *inutiliter habere.* Inutiliter porrò habetur, non vno modo: ſiue quia res reſtituenda venit: ſiue quia euinci poteſt: ſiue quia ex caſu auferri poteſt: tandem quia actio per exceptionem vel ſubmoueri vel infirmari poteſt: *Submoueri*, inquam, veluti exceptione pacti de non petendo, quod exceptionis genus non quidem ipſo jure actionem tollit, *l.* 51. *de pactis*, & eatenus ſanè primâ facie intereſt ipſo jure quis actionem non habeat, an verò per exceptionem ſubmoueatur: Nam Prætor non obſtante huiuſmodi pacto actionem dabat addita tantùm exceptione, ni pactus ſit ne peteret, *l.* 25. ꝟ. *de V. O. l.* 17. §. 1. *ſolut. matrim. l.* 27. §. *pactus ne peteret,* ꝟ. *de pactis.* Atenim aliud exceptionis genus eſt, quo actio ſtatim Infirmatvr: putà ſi actio ipſo jure inualida ſit, vel ſi acceptilatione aut ſolutione ſublata ſit obligatio: quo ſanè caſu nulla actio datur, *l.* 26. 27. 123. ꝟ. *de V. O. Infirmari* dicuntur ea, quæ ipſo jure nulla ſunt, & in irritum deducuntur.

His ita poſitis, ſciendum eſt, hanc Reg. pertinere ad Edictum *de Procuratoribus*, vbi ad quamcumque rem ſiue litem procuratorem dare jus eſt: *Ad quamcumque rem*, inquam: ad quæ verba ſcribens Vlpianus & Paulus: ille lib. 9. hic 8. quæſiuerunt, vtrum & ad futuram litem procuratorem dare liceret, *l.* 3. 4. ꝟ. *de procurat.* Vtrum in litem popularem, *l.* 42. *in pr.* ꝟ. *de procurat.* & *l.* 1. 5. ꝟ. *de popular. act.* Vtrum in iniuriarum actione, *d. l.* 42. §. 1. Vtrum in interdicto de liberis exhibendis, *l.* 40. ꝟ. *de procurat.* Tandem quæſi-

quæſitum, de actione ipſo jure quidem alicui competente, verum quæ per exceptionem infirmatur? Et verò definiuit Paulus, rectè in eo actionis genere eum ipſum, qui ſi ipſe ſuo nomine ageret, exceptione ſubmoueretur ab eo cui reuera actio competat, procuratorem dari, hâc Reg. propoſita, nihil intereſſe ipſo jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. Et ſanè hæc Reg. aptanda venit, quod Cuiacius rectè vidit ad Paulum, *d. legi* 42. §.3. *ϖ. de procurator.* quæ ex eodem Pauli libro deſumpta huic coniungenda eſt: Quæritur, vtrum fideicommiſſarius, cui reſtituta eſt ex Trebelliano hæreditas, poſſit hæredem fiduciarium procuratorem dare in actionibus hæreditariis? Quod negandum videbatur, quia directæ actiones ſemper hæredi fiduciario competunt ex propria perſona inuito fideicommiſſario, *l.*27.§.*qui ex Trebelliano*, *l.*70. *ϖ. ad Trebel.* & poſt reſtitutionem hæres nihilominus remanet, §. *reſtituta, Inſt. de fideic. hæred.* & conſequenter, *dominus*, quod hæredis nomen ſonat. Et contrarium tamen ſtatuendum eſt, hac ratione ſeu huius Reg. autoritate, quia hæres fiduciarius reſtituta hæreditate, etſi actiones habeat ipſo jure, attamen eas inutiles & inefficaces habet, vtpote quæ per exceptionem reſtitutæ hæreditatis infirmentur, *l. Stichum.* §. *aditio. ϖ. de ſolution. l. ſi qua* 28. *ϖ. de iudic. l.* 1. §. *quamquam, l. ita tamen.* §. *qui ex Trebell. ad SConſ. Trebell.* denique nullas ipſe ſuo nomine videtur habere, *l.*75. *ϖ. de V.O.*

Interim hæc Reg. cernitur & in aliis juris articulis, ac nominatim in tractatu de legatis, quò pertinebat *lex* 13. *ſupr. h. t.* & *l.*4. *ϖ. quando dies legat.* in quæſtione videlicet, quænam res legari poſſint, item quæ legata ad hæredes tranſmittantur.

Cæterùm, quod hac Reg. dicitur, *nihil intereſſe*, intellige *euentu* ſeu *effectu* ipſo, exituque judicij, de quo vide & *l.*3. §.1. *de conſtit. pec. l. lecta* 40. *de reb. cred. l.* 8. *de condict. ob. turp. cauſ. l.*7. §.8. *ϖ. de dolo.*

¶ *De* TOTO *&* PARTE.

CXIII. GAIVS *libro tertio ad Edictum Prouinciale.*

In toto & pars continetur.

DE *toto* & *parte* eſt hæc R. Cum qua commiſceri nolo duas alias huius tituli regulas: puta *l.* 110. *in pr. ſupr.* quò tamen ſe referunt hic Interpretes, & *l.* 147 *infr. h. t.* eſt enim *d. lex* 110. *in pr.* de eo quod plus eſt: *d. lex* 147. *de* generalibus, etſi idem de omnibus prædicetur, nempe in toto & partem contineri *h. l.* In eo quod plus eſt ineſſe & & minus *d. l.* 110. *in princ.* generalibus ſpecialia ineſſe, *d. l.* 147. Pertinet autem hæc Reg. ad Edictum *Quod cuiuſque vniuerſitatis nomine*, vt oſtendit *lex* 1. *eo tit.* (quæ ex eodem libro 3. Gaij deſumpta eſt.) Et referri eò quidem poteſt, duplici ratione. 1. Apponi poteſt ſpecies in *Syndico* ſeu *Actore Vniuerſitatis*, vbi ſanè verum eſt, Syndicum creatum à potiſſimâ parte vel duabus partibus Decurionum, rectè darum videri, quod docet alioquin *lex* 2. 3. 4. 5. *ꝧ. eo tit.* haud aliter atque ſi à toto ordine datus eſſet. Et verò à toto Ordine datum rectè dici, quia *in toto & pars contineatur. Pars*, inquam, neque ea modica, ſed quæ maiorem in ſe totius portionem contineat: Nam & hæc *pars* propriè hâc parte in conſiderationem venit diciturque: Quam in rem videnda eſt *lex* 3. *ꝧ. de decret. ab. ord. fac. l. quod maior.* 19. *ꝧ. ad municipal.* Denique refertur ad vniuerſos, quod publicè fit per maiorem partem, *l.* 160. §. 1. *infr.* In toto igitur pars ita continetur, vt ſæpe etiam totum repræſentet.

Poni poteſt & hoc alterum exemplum in actionibus Vniuerſitatis, & quidem arg. *l.* 7. §. 2. *eo tit.* Finge, vniuerſitatem ad pauciores vel vnum etiam recidiſſe, ſic vt PARS tantùm eius quantacunque hodie maneat? Sanè & actiones Vniuerſitatis durabunt: Ratio? Quia *in toto & pars* hæc reſidua ſemper jam olim *continebatur*, & etiamnum continetur, vt dici non poſſit, mutatam vniuerſitatem eò quod tota hodiè non ſuperſit, cùm ſatis ſit vel partem eius ſupereſſe, quæ totum, quo continebatur, repræſentat: ſcilicet vt *in toto pars continetur*, id eſt totum partem continet, ita viceuerſa *in parte* quæ toto continetur,

& totum

Digitized by Google

& totum conſeruatur. Nempe jus totius corporis ſimul & nomen ETIAM in parte ſtat, neque *alind* corpus dici poteſt, etſi ad pauciores redactum: de quo alioquin videnda eſt famoſa *lex proponebatur 76.ꝡ.de re iudic.* Denique non poteſt id quod altero olim continebatur, ſi ſolum ſuperſit hodie, aliud cenſeri ab eo quo continebatur. Eadem ratione & quæ pars ex toto aliquo legato hodie ſupereſt, legatario debetur, *l.ſi ex toto* §. *in pr.l. ſi grege, de leg.*1.

Referebat huius Reg. ſpeciem Ræuardus ad *l.2. eod.tit.* vbi dicitur, actorem datum ab Vniuerſitate, non habendum quaſi à pluribus datum, quia pro vniuerſitate interueniat, non pro ſingulis, ſeu quia in toto pars continetur: Verùm id minus probo, quia ibi non quæritur de parte, ſed de ſingulis & indiuiduis.

Hinc quoque jam liquet, vt eò redeam, alium eſſe ſenſum *d. legis* 21. *ſupr.* quæ continet argumentum à maiori ad minus, vbi de jure priuato poteſtatis quæritur: nempe non debere ei cui plus licet, quod minus eſt, non licere: Rurſum, alium eſſe ſenſum *d. legis* 110. *in pr. ſupr.* cuius ea ſententia eſt, per exceſſum inutilem maioris partis non vitiari minorem modum legitimum. Item alium eſſe ſenſum *legis* 147. *infr.h.t.* quæ continet argumentum à genere ad ſpeciem. Haud adeò certe alienus eſt ab hac Reg. tractatus, an petitione totius, partis petitio extinguatur? Vbi diſtinctio hac parte hæc adhibenda eſt, toto ſcilicet ſemel petito, quod ex partibus integrantibus conſtat, partis petitionem extingui, *l.*17.*ꝡ.de except.rei iud.l.*27. §.*pactum. ꝡ.de pactis.* Aliud dicendum in partibus diſcretis, nam tum toto petito, petitio partis non ideò extinguitur, quia neque huiuſmodi pars, *pars* rectè dicitur. Exemplum in fundo petito: Nam qui ſuccubuit in fundi petitione, vſumfructum nihilominus petere poteſt, *l.*21.§.3.*ꝡ.de except.re.iud.* quia vſusfructus pars fundi non eſt. Exemplum aliud eſto in actus petitione: ſcilicet qui in petitione eius ſuccubuit, iter petere non vetatur, *l.*11. §.6. *ꝡ.d.tit.* Addatur & tertia ſpecies *ex l.*7.§.2.*d.tit.de except.rei iudic.* iuncta *l.*23. *&* 30.*ꝡ.de vſucapion.*

¶ *De* OBSCVRI *Interpretatione*.

CXIV. IDEM [PAVLVS] *libro nono ad Edictum.*

In obſcuris inſpici ſolere *, quod veriſimilius eſt, aut quod plerunque fieri ſolet.

* Sententia ſemplena.

AD *Obſcuri* Interpretationem (de quo ſunt hoc titulo præterea Regulæ ſeptendecim) quas ſemel omnes congeſſi *ad l.9.ſupr.* ſeu ſtatum *Coniecturalem*, pertinet hæc Reg. Non quidem obſcuri ob verbi forte ambiguitatem, de quo eſt *lex 67. ſupr.172.infr.* Rurſum, non obſcuri ob indefinita ſeu indiſtincta verba, de quo eſt *lex 9.ſupr.* verùm, facti obſcuri ad coniecturam voluntatis verbis nullatenus expreſſæ, ſiue de contractibus agatur, de qua ſp. erit lex 168. in *princ.* & §.1. ſiue de nudo facto. Vt proinde nil mirum ſit, ſi voluntatis iſtius eruendæ duo *κριτήρια* hac Reg. proponantur, quæ aliis Regulis huius tituli non proponuntur.

Quæ omnia manifeſta fient, ſi teneamus genuinam ſpeciem, quæ huic legi aptanda venit, quam hactenus non apponunt: Nempe libro 9. ad Edictum Paulus interpretatus eſt Edictum de *Negotiis geſtis*, vt docet *lex* 13.15.18.21. *ff. eo tit.* & *l.40. ff. mandati, l.24. ff. de admin. tut.* Neque tamen hæc Reg. pertinet ad ſpeciem *d.legis 13. ff. de negot. geſtis* (vt Cuiacius putabat) verùm ad eam contrariam negotiorum geſtorum actionem, quæ geſtori competit ad *ſumptus recuperandos, reputandos*: Vbi ſanè ſæpe obſcurum eſt, quo animo geſtor ad aliena negotia acceſſerit, num donandi videlicet animo pietatiſque intuitu, an verò reputandi repetendique animo: Idque maximè controuerti ſolet, vbi negotiorum geſtore è viuis ſublato, hæredes eius paſſim & indiſcretim ſumptus à defuncto factos repetierint: quam in rem alioquin eſt vt elegans ita famoſa eiuſdem Pauli *lex Neſennius* 34. *ff. de negot. geſt.* vbi hæc diſceptatio *in factum conſiſtere* dicitur, ſeu *res facti eſſe*. Illud equidem certum eſt, ab vna parte, neminem donare, & ſic ſuum iactare velle, præſumi, *l.Campanus, ff. de oper. libert. l.cum de indebito, Cod. de probation.*

Vice-

Viceuerſa certum eſt, exigente munere pietatis factos ſumptus repeti non poſſe: quam in rem eſt *lex* 27. §.1. *& d.l. Neſennius* 34. *& l.*44. *ꝟ.de negot.geſt.* item *lex* 1.5.11.13.15.*Cod.eod.tit.* In hoc igitur conflictu, coniecturæ, inquam, pietatis, & præſumptionis contra donationem, vt ſciri poſſit, in hac videlicet re facti (cuius vtique difficilis coniectura eſt) quando quis pietatis cauſa & ſic donandi animo, ſumptus in aliena negotia feciſſe credendus ſit, quando verò repetendi animo, duobus *κριτηρίοις* Iudicis officium inſtruitur hac Reg. iudiciumque adeò eius dirigitur ad veritatem explorandam.

Prius *κριτήριον*, ſeu prima coniectura, *καὶ λύσις τῆς ὑπονοίας*, eſt à *veriſimili*: Cuius argumenti à veriſimili exemplum vide quoque in *l. inſulam* 13. *ꝟ. qui potiores in pign.* quæ veriſimilitudo, ex perſonis & rebus ducitur: pariter vt in ambiguo ſermone, vt Cicero 2. *de Inuentione*, *num.*27. Perſonis, inquam, primò eius qui aliena negotia gerit, veluti quia mater eſt aut auia, veluti quia patronus aut auunculus, quia coniunx, quia vitricus, quia amicus paternus. Nempe hæ perſonarum qualitates veriſimilitudinem tantùm inducunt ſumptuum ex pietatis officio factorum, & ſic donatorum: Addatur & perſona liberti: Tandem & affectio quælibet domeſtica, vt in ſp. *legis* 1. *in f. &* 5. *C.de negot.geſt.l.*44.*ꝟ.eod.* Secundò ex tertia aliqua perſona veriſimilitudo donatorum ſumptuum ducitur: nam ſanè ſi propior alia perſona ſuperſit, quam negotia illa tangunt, & remotior ſeſe iis immiſceat, repetendi animo ſumptus feciſſe credendus eſt, *d.l. Neſennius*, & *l.*5.*ꝟ.de liber.agnoſc.l.neque mater.Cod.de iur.dot.* Tertiò ex facto domini, cuius negotia ſunt, veriſimilitudo ducitur: nam ſi domino prohibente eius negotiis ſe quis immiſceat, & ſumptuum iacturam facit, *l.vlt. Cod.de negot.geſt.* Quartò ex qualitate rei veriſimilitudo educitur, ſeu ex modo & genere impenſæ coniectura non difficilis eſt, *l.*44.*ꝟ.de donat.int.vir. & vxor.* nam facilius in alimenta, in medicamenta, facti à perſona coniuncta ſumptus donandi animo facti creduntur, *l.*11.13.16.*Cod.de negot.geſt.* Quintò veriſimilitudo ducenda videatur ex ratione bonorum, ſi videlicet is cui alimenta præſtita ſunt habeat ipſe bona: nam tum eum qui præſtitit de rebus eius aluiſſe veriſimile videatur, vt quidam cenſebant *in ſp.d.l.Neſennius, verſ.ex contrario.* Denique

OOo

ſi alius gratuitam operam offerebat, alter qui ſeſe immiſcuit ſumptus repetere non poteſt, *l.2.C.de neg.geſt.* Et hæc de primo *κριτηρίῳ*, quod eſt à veriſimili.

Secundum *κριτήριον* eſt ſeu Coniectura & *λύσις τῆς ἀπορίας*, à *ſolito*, ex eo quod plerunque fieri ſolet: Vt omittam in aliis quoque juris articulis hanc ipſam coniecturam & argumentum à ſolito valere, vt in ſp. *legis ſi pactum 9.inf.ff.de probat.l.iuriſgentium* §. *quod ferè,ff.de pactis, l.3.ff.de probat.l.pen. C.de neceſſ. hered.* juncto §. *idemque iuris,inſt.quib.ex cauſ.manum.* Nam & in contractibus, in pactis, ſtipulationibus, teſtamentis & hoc *κριτήριον* obtinet,hæc coniectura valet: Sed obtinet vel maximè in ſumptuum & expenſarum ratione, quò pertinet hæc Reg. Igitur plerunque fieri ſolet, vt beneficia (quod Seneca dixit) id eſt donationes, nemo in Calendario ponat, id eſt in rationes ſuas conferat:Ideò ſi in rationes coniuncta ita perſona ſumptus in rem alienam factos non retulerit,ſanè & donaſſe creditur,*d. l.Neſennius in f.* juncto argum.famoſæ *l.Proculæ,ff.de probat.* Item plerunque fieri ſolet, vt qui alienis ſeſe immiſcet etiam proteſtari ſoleat, ſeſe ſumptus repetiturum: Quare proteſtatione omiſſa quædam donationis coniectura enaſcitur, *d.l.Neſennius.* Tandem fieri plerunque ſolet, vt qui pupillum aliquem habet,is pupillo alimenta ſeu alimentorum modum à Magiſtratu decerni poſtulet: Quare ſi coniuncta perſona id non petiêrit, alimenta quæ dederit,& donaſſe creditur,*l.1.2.C.de aliment.pup. præſt.* & *d.l. Neſennius.* Eòdem pertinet & *mos regionis*, de quo ad *l.34.ſupr.*

Ex his jam appatet de Pet. Fabri errore, qui vnicum *κριτήριον* tradi *hac l.* putabat: quaſi idem eſſet ſemper quod *veriſimilius eſt*, & quod *plerunque fieri ſolet*: Nam veriſimilitudo ex perſonis & rebus enaſcitur: poſterius enaſcitur ex ſolito & communiter frequentato.

¶ Ce-

¶ Cepiſſe *quis videatur.*

CXV. Idem [*Paulus*] *libro decimo ad Edictum.*

Si quis obligatione liberatus ſit, poteſt * videri *cepiſſe* *.

* id eſt debet. * *accepiſſe* Haloand.

§. 1. Non poteſt videri *Accepiſſe*, qui ſtipulatus poteſt exceptione ſubmoueri.

AD Edictum de *Calumniatoribus* referendas duas huiuſce legis Regulas, iam aliorum, etiam Gloſſæ, indicio, conſtat, ex *l. 1. ꝟ. illius tit.* ita quidem vt vtraque ſpectet ad *Capiendi* ſiue *Accipiendi* (nam hic promiſcue hæc duo vſurpantur, etſi alias quandoque diſtinguantur, vt *l. 71. ꝟ. de V. S.*) vocis ſignificationem. Edicti ſcilicet illius hæc ſententia fuit: *Actionem in eum dari & quidem intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum, qui pecuniam* Accepiſſe dicetur, *vt calumniæ cauſa negotium faceret vel non faceret.* In hoc igitur Edicto interpretando dum verſaretur Paulus, inter alia demonſtratum iuit, quiſnam dicendus eſſet *pecuniam calumniæ cauſa accepiſſe*; duabus inter alia Regulis propoſitis. Prima: etiam eum accepiſſe pecuniam videri poſſe, qui obligatione ſeu debito liberatus fuit. Quæ Regula repetitur *d. l. 1. eo. tit.* vnde hæc deſumpta eſt: Nempe, non is tantùm pecuniam *accepiſſe* dicendus eſt, qui quam pecuniam non habebat, corporaliter nunc primum *accepit*, verùm etiam eum qui quam liquido debebat lucrifecit, vt quia vel chirographi ſciſſione vel reſtitutione vel *Acceptilatione* (ad quam ſolam ſpeciem nonnulli malè hanc Reg. referunt) vel pacto liberatus fuit: Nam &, ſi rationem Edicti ſpectes, æque turpiter facit, & contra prætoris mentem, qui calumniæ cauſa accipit liberationem quàm qui pecuniam: Imò & ſi verba ſpectes, pecuniam accepiſſe creditur, qui liberatus eſt, quia *accepiſſe* & adquiſiuiſſe is dicitur, qui quacunque ratione locupletior factus eſt, atqui locupletior fit qui liberatur, *l. 66. in f. ꝟ. de ſolution.* & adquirendi ſpecies eſt liberari ab obligatione, *l. 11. ꝟ. de acceptilat.* Ita retrò

Digitized by Google

dicimus, *dediſſe* videri eum qui debitorem ſibi obligatum liberauit, quique remittit, *l.10. ꝟ.de condict. ob cauſ. l.20. iunctâ l. præced. in f. ꝟ. de liber. cauſ.* Bonis quippe connumerantur & obligationes, *l.21. ꝟ. de V.S.* Tandem fictione breuis manus debitor pecuniam ſoluiſſe, eandemque mox recepiſſe creditur. Ergo paria ſunt accepiſſe & obligatione liberari.

Cæterum huius Regulæ fides & veritas in aliis quamplurimis juris articulis cernitur, vt oſtendit *d. lex* 10. *ꝟ. de condict. cauſ. dat. l.41. §.2. ꝟ. de iur. dot. l.3. §.10. ꝟ de donat. int. vir. & vxor. l.81. §. 5. ꝟ. de leg. 1. l.45. ꝟ. de condit. & demonſt. l.11. ꝟ. de acceptil.*

Poſterior Regula contraria hæc traditur: *Non poſſe videri accepiſſe, qui ſtipulatus poteſt exceptione ſubmoueri:* Cui Regulæ vt concordat *lex* 13. (quò lectorem hîc remittunt Interpretes) *& l.* 111. *ſupra h.t.* ac maximè *d.l.13.* ita huius hæc ſententia eſt: eum qui metu fortè alteri incuſſo ab eo quid ſtipulatus eſt, non poſſe videri accepiſſe, quia exceptione doli petens ſummoueri poteſt, *l. ſi cum exceptione, §. ſed & ſi quis, ꝟ. quod metus cauſ.* Et ſic Edicto de calumniatoribus fruſtrà teneri. Nempe enim vt cæteroquin verba cum effectu ſunt accipienda, ac nominatim verbum capere, *l.71. ꝟ. de V.S.* ita & in hoc Edicto id vnum attenditur, vtrum aliquid lucrifecerit ſeu compendium fecerit is qui quid accepiſſe calumniæ cauſa dicitur: cæterum nihil lucrifacit, qui actionem quidem habet ex ſtipulatu, verùm inanem, quia nec actionem habere videtur, *d.l.13. ſuprà.*

PARS

Pars II. Regularum Edictalium,

De Reſtitutionibus in integrum, & de Receptis, octo Regulis ſeu ſex legibus conſtans, & libro 4. Digeſtorum reſpondens.

¶ *De* Vi *&* Metu.

CXVI. Vlpianus *libro vndecimo ad Edictum.*

Nihil conſenſui tam contrarium eſt, qui ac * bonæ fidei iudicia ſuſtinet, quam *vis* atque *metus*, quem comprobare * contra bonos mores eſt.

* id eſt etiam ſuſtinet. In Haloand. & * ratum habere.

Ad tractatum de *Reſtitutionibus in integrum* referendæ ſunt ſeptem Regulæ ſequentes, quinque legibus comprehenſæ. Et hac quidem, quæ Vlpiani eſt ex libro eius 11. ad Edictum quod de variis Reſtitutionum cauſis egit, vt tres Regulæ proponuntur, ita & ad tres reſtitutionum cauſas ſpectant: principium ſcilicet pertinet ad vim metum: §.1, ad lubricum ætatis: §.2, ad errorem. Eſt proinde tota hæc lex περὶ ἀνάγκης, ſeu περὶ ἀκουσίου, de inuoluntario, & ſic de impedimentis ἐμποδίσμασι bonæ mentis ſeu voluntatis tribus: Sunt alioquin & alia ἐμποδίσματα, de quibus aliæ Regulæ hoc tit. occurrunt, puta obſequium & imperium patris vel domini, quò pertinet *lex 4. ſuprà, & lex 157. infra:* præcipitatio, quò referenda eſt *lex 76. ſuprà*, quæ leges alioquin perperam cum hac commiſcentur: etſi verum ſit & hæc duo poſtrema, voluntati & conſenſui non minus aduerſa eſſe, quàm vim, metum, dolum & errorem: Iuſſus item patris aut domini, vt filios & ſeruos ſæpenumero excuſat, ita voluiſſe credi non poſſunt, quæ dicto audientes executi ſunt. Proinde faceſſat jam prolixus,

Interpretum tractatus ad hanc l. de *metu reuerentiali*, qui ad *d. l.4.& 157.* potius propiuſque pertineret.

Prima igitur huius l. Regula pertinet ad VIM-METVM, ab extraneo iniectum, & ſic ad Edictum *Quod vi metuſve cauſa:* quod oſtendit alioquin *& lex 1.3.7.9. ꝶ.eo.tit. & l.5. ꝶ. de vi & vi arm.l.19.ꝶ de V.S.* quæ omnes ex eodem libro 11. Vlpiani deſumptæ, huic coniũngendæ ſunt. Et ſane hæc Regula nihil aliud eſt quàm ratio illius Edicti, quod in hæc verba conceptum erat, *Quod vi metuſve cauſa geſtum erit, ratum non habebo.* Quibus Edicti verbis Vlpianus hanc rationem ſubiecerat: Nihil conſenſui tam contrarium eſſe quam vim & metum, quem comprobare contra bonos mores ſit: *Comprobare* ait Vlpianus, pro quo ipſum Edictum habebat, *ratum habere*. Proinde ex diuerſo ratum non haberi oportere, quod prolixius eodem libro Vlpianus interpretatus fuerat, puta *d.l.9.§.3.4.5.6.ꝶ.quod metus cauſa*, vbi verba illa interpretatur, *Ratum non habebo.*

His ita explicatis ſingularia nonnulla ad hanc Reg. obſeruentur: Primum eſt, *vim* à *metu* hîc diſtingui, de quorum definitione idem Vlpianus eodem libro egerat, vt docet *d.lex 1.3.7. 9.eod.tit.* etſi in Edicto Prætoris, quale à Saluio Iuliano ordinatum fuit, nulla mentio fieret *vis*, cuius olim in anterioribus Edictis non minus quàm metus mentio fiebat: Et ſane quicquid Vlpianus dicat, multum inter vtrumque intereſt: Vis ſcilicet eſt maioris rei impetus, qui repelli non poteſt & ad corpus magis pertinet: Metus verò timor maioris malitatis, ad animum magis: Etſi vtrumque ex æquo, vt Ennius loquitur, *ſapientiam expectoret*, maluſque ſit diuturnitatis cuſtos: ſic vt non minus ſibi excidat, qui metu quàm qui vi cogitur, imò & furioſo quoque comparetur qui metuit pauetque: Nam etſi metus voluntatem quandam habeat, ſaltem ſi poſt principia ſpectes, (quod rectè colligitur ex *l.21.§.pen. ꝶ.quod met.cauſ.* non adeò ex *l. 22. ꝶ. de ritu nupt.* vt quæ ſit de metu reuerentiali) vnde & metu factum voluntarium Ariſtoteli dicitur, attamen ſi principium ſpectes, inuoluntarium eſt, & fatendum eſt, metum habere neceſſitatem omnimodò contrariam voluntati *l.6. in f. ꝶ. de adquir.hæred.* Quare minus tuta mihi ſemper viſa eſt Vlpiani obſeruatio, *vim* cum *metu* confundentis.

Secundo, obſcurum hac Regula videtur, cur Vlpianus dixerit, *con-*

conſenſum bonæ fidei iudicia ſuſtinere : Vnde ex aduerſo colligas, vim metum in ſtrictis judiciis legitimum reſtitutionis titulum non eſſe. Quod tamen aliunde falſum eſſe patet : Non minus enim in ſtrictis judiciis, quod vi metuſve cauſa geſtum eſt, ratum non habetur, (*vt docet lex 55.* ϖ*.de O & A.lex interpoſitas. C. de tranſact.l.7.Cod.de his quæ vi metuſve cauſ.*) Quare igitur dixerit Vlpianus ῥητῶς, *conſenſum bonæ fidei indicia ſuſtinere* ? Ex Pandectis Florentinis ſunt qui reſpondeant, Vlpianum hîc non minus de ſtrictis judiciis ſenſiſſe, quàm de iudiciis bonæ fidei, quia inibi ſic legatur, *Nihil conſenſui tam contrarium eſt, qui AC bonæ fidei iudicia ſuſtinet* : Ac, id eſt vt illi accipiunt non tantùm ſtricta judicia ſed etiam bonæ fidei. Verum id admitti non poteſt, quia ſi ita eſſet, debuiſſet potius conuerſo more Vlpianus dixiſſe, *qui ac ſtricti iuris indicia ſuſtinet*, vt ita de magis dubitabili reſponderet : nam de bonæ fidei judiciis nemo vnquam dubitauit. Exempla ſunt obuia *in l.4.5.C.de his quæ vi metuſve cauſ.l.5. C.de reſcind. vendit.*

Quid igitur? tota vis poſita eſt in voce *ſuſtinet*. *Qui*, inquit, *ac bonæ fidei iudicia ſuſtinet*. Diſcrimen hoc videlicet eſt inter bonæ fidei judicia & ſtricta : vt quemadmodum dolus dans cauſam contractui bonæ fidei, ipſo jure eum nullum reddit, *l.16.§. 1.*ϖ*.de minorib.* ita pariter vis metus contractum bonæ fidei reddat nullum : In ſtrictis verò judiciis longe aliter : Nam ibi vel actio petenda eſt pro reſtitutione in integrum, vel exceptio metus nominatim opponenda, vt oſtendit *lex 9.§.3.* ϖ*.quod metus cauſ. §.1. Inſt.de exception.l.7. C.de contrah.ſtipul. l.pen. C.de inutil.ſtipul. Suſtinere* igitur id rem aliquam dicitur, quo actus aliquis ita innititur, vt eo ſubtracto actus ſit ipſe jure nullus. Interim quæ dicta ſunt de metu, de *iuſto metu* exaudienda ſunt, non de lymphatico, non vano, non vani ominis aut hominis, verùm qui in conſtantiſſimum hominem meritò cadat : Nam vani timoris juſta excuſatio non eſt, *l.184.infra h.t.* vbi plura hanc in rem.

Digitized by Google

¶ *De* IVRE PVBLICO.

ſ. Non capitur, 1. L.116.

Non capitur, qui jus publicum ſequitur.

QVæritur, vtrum *Minor* 25. annis reſtituatur, ſi jus commune & publicum ſecutus fuerit? Id, inquam, quæritur hac Reg.& ſic pertinet ea ad Edictum de Minoribus xxv. annis? Et verò definitur, *Non capi eum* [& ſic minorem non reſtitui] *qui jus publicum ſequitur:* Non *capi*, id eſt, non videri deceptum, fraudatum, læſum, damno affectum, ac proinde neque reſtituendum, qui formam juris communis in negotiis ſuis ſecutus ſit, & viâ regiâ ac publicâ ambulauerit: Qua in re *capiendi* & *captionis* verbum proprium eſt, vti docet vel *lex quotiens nihil* 100. *infra h.t.* Imo ex hoc ipſo libro 11. Vlpiani docet *lex* 1. *in f.* ꝑ. *de in integr.reſtit.l.*10.§.3.4. ꝑ. *de minorib.* quæ huic coniungenda eſt: ex libro 12. *lex* 21. ꝑ. *ex quib.cauſ.maior.* Denique quæſtio huius Reg. eò pertinet, quando minor xxv. annis reſtituendus veniat, tanquam captus: Neque enim paſſim minoribus ſubuenitur, verùm cauſa cognitâ, ſcilicet ſi *capti* proponantur, vt idem Vlpianus eodem lib.11. edifferit in *l.verùm* 11. §.3.4.5. ꝑ. *de minor.* Quare illud inueſtigandum venit, quando minor captus dici poſſit. Generaliter equidem traditum eſt, tum demum minorem captum videri, cùm ætatis lubrico, aut inconſulta facilitate fraudatus eſt & læſus, *d.*§.4.5. Atenim id adhuc nimis generale eſt, quare ſpecialiores quædam Regulæ præſtruendæ ſunt: Prior Regula hæc eſto, *ex d.l.verum* 11.§.4.*&* 5.(ſed quæ hùc non pertinet) non videri captum minorem, ſi *ſobriè* rem ſuam adminiſtrans, & diligentiſſimi patrisfamiliâs inſtar, captionem aliquam ſeu damnum, facto magis & euentu, incurrerit: Finge enim, minorem locupletem hæreditatem amplexatum; eam ſubitò collapſam, veluti quia prædia chaſmate perierunt, inſulæ exuſtæ ſunt, ſerui fugerunt aut deceſſerunt? Non videtur minor captus: nam, quod fato contigit, cuiuis patrifamilias quamuis diligentiſſimo poteſt contingere, *d.*§.5. Vel finge, minorem animal ſibi neceſſarium comparaſſe, idque mox deceſſiſſe? Non videbitur minor captus emendo ſibi rem neceſſariam,

riam, licet mortalem, neque euentus damni reſtitutionem indulget, verùm inconſulta facilitas, *d.*§.4. Item finge, quod exemplum quoque deſumi poteſt ex *l. in cauſa* 16.§.4 *ff. de minorib.* (quæ eiuſdem libri eſt) coniuncta *l.* 22. §. *vlt. & ſeq. ff. locati, & l.* 8. *Cod. de reſcind. vend.* Finge, inquam, minorem rem ſuam aliquanto minoris vendidiſſe? Minor captus non videbitur, nec reſtituetur: quia naturaliter: (vt hac Reg. dicitur *iure publico*) licet contrahentibus in pretio ſe circumuenire, quod ex Pomponio, Vlpianus hoc ipſo libro 11. ait *d. l.* 16.§.4 *ſeu penult. ff. de minorib. Naturaliter*, id eſt, quia non poſſit aliter ſtare natura commerciorum: & ſubſtantia emptionis, *l.* 8. *C. de reſcind. vend.* Quare etiam *Nov.* 77. ἐμποριχῶς pro naturaliter dicitur, excipiendus tantum caſus *legis* 2. *Cod. de reſcind. vend.* ſi videlicet vltra dimidium iuſti pretii deceptus ſit. Item finge, vt ſpeciem ex praxi hîc adferam, minorem promiſiſſe aliquid ex iuſta cauſa, veluti remuneratoria, quod etiam maior debuiſſet & potuiſſet facere? Sane minor non reſtituetur. Quam in rem Arreſtum Pariſienſe memoratur 3. Sept. 1594. Et hæc quidem de priore Regula.

Secunda ſpecialis Regula (& quidem *Vetus* quod Græci tradiderunt) hæc noſtra eſt: *Non capi minorem, qui ius publicum ſequitur.* Cui ſimilis proponitur à Papiniano, & quidem in eodem reſtitutionis argumento, in *l. inter eos* 51. §. *pen. ff. de fideiuſſor. Non deceptus videtur, iure communi vſus*, & exinde à Zenone, *in l. vlt. Cod. de in int. reſtit min.*

Duæ porrò ſpecies apponi exinde poſſunt. Prior in tractatu de Fideiuſſoribus, de quibus hoc ipſo libro 11. Vlpianus egit, vt docet lex eius *Marcellus* 25. *ff. de fideiuſſ.* Nempe ius publicum ſiue commune eſt (vnde & *peremptoria defenſio* dicitur *l.* 10. *Cod. de fideiuſſor.*) ex epiſtola D. Hadriani, vt inter plures fideiuſſores, qui tempore litis conteſtatæ ſoluendo ſunt, *actio diuidatur*, §. *ſi plures de fideiuſſor. l. inter fideiuſſores* 26. *ff. eod.* id eſt, vt ſinguli non in ſolidum, verum pro virilibus tantum conueniantur: ita quidem, vt ſi poſt litem conteſtatam deſierint eſſe ſoluendo, eorum inopina inopia cæteros non oneret, neque juris ratio patiatur, petitionem diuiſam redintegrari *l. liberum fuit* 16. *Cod. de fideiuſſor.* Nunc finge, minorem hoc jure publico vſum, idque ſequentem plures fideiuſſores qui tempore litis conteſtatæ locupletes erant pro virilibus conueniſſe, poſteà vnum ex iis faculta-

tibus lapſum, an cæteros in ſolidum conuenire poterit tutus auxilio ætatis? Minimè: *Non capitur* ſcilicet *qui ius publicum ſequitur:* ſeu damno affectus, deceptus, non videtur minor jure communi vſus, vt diſerte tradit Papinianus *d.l.inter eos* 51. §. *pen.*

Secunda ſpecies poni poteſt in dotis vel donationis propter nuptias datione, *ex l.1.Cod ſi aduerſ. donat. & d.l.vlt. Cod.de reſtit.* iuncta *l.28.C.de iur.dot.& l.vlt. C.de Magiſtrat.conuen.* (ſunt enim hæ tres leges vnius conſtitutionis partes.) Finge, mulierem minorem, dotem promiſiſſe pro viribus patrimonij, vel ante nuptias donationem feciſſe curatore conſentiente, quod vtique jus publicum eſt & commune? Sane, etiamſi poſtea modum patrimonij minorem fuiſſe appareat, non ideò tamen aduerſus coniugem reſtituetur: quia *Non capitur qui ius publicum ſequitur:* Subſidiaria tamen ei actio ſemper parata eſt in ſcribam, qui vitium hoc admiſit, maioris, inquam, æſtimatæ ſubſtantiæ, vt docet *d. lex vlt.C.de magiſt.conu.*

Cæterùm viceuerſa, vt non capitur, qui jus publicum ſequitur, ita neque capit ſeu dolo quidquam facit, qui jure publico perpetuo vtitur, *l.42.ꝥ.de act.empti.*

¶ *De* Errore.

ſ. Non videntur, 2. L.116.

Non videntur, qui *errant*, conſentire.

Tertium *ὑπόδειγμα* bonæ mentis, ſeu voluntatis, & ſic tertius Reſtitutionis in integrum *titulus*, ſeu cauſa *hoc* §.2. proponitur, putà juſtus Error: quod etiam oſtendit *lex 2.ꝥ.de in int.reſtit.* cuius exempla nonnulla videre eſt in *l.7. ꝥ.de iuriſd.& l.2. ꝥ.de iudic.l.1.de confeſſis, l.9. Cod.de iur.& facti ignor.* Iuſtus, inquam, error ſeu mauis iuſta ignorantia: Quæ partim ex perſonarum qualitate educitur: quo ſenſu iuſta hæredis ignorantia dicitur, *l.19.42.ſupra h.t.* partim verò ex rebus: Hinc adeò decantata illa differentia inter juris ignorantiam, quæ neminem excuſat, & ignorantiam facti, cuius interpretatio vt plerunque prudentiſſimos fallit, ita nulli obeſt, *l.2.ꝥ.de iur. & facti ignor.* Tandem & ex adiunctis, puta ſi nihil ſit culpæ aut vitij,

quod

quod errorem aut anticipet aut comitetur. Neque tantùm hæc Regula obtinet in bonæ fidei iudiciis, verùm etiam in ſtrictis. Hinc illud Pomponij in *l.* 57. *ff. de O & A. In omnibus negotiis contrahendis, ſiue bonæ fidei ſint ſiue non, ſi error aliquis interuenit, nihil valet quod acti ſit.* Videatur & *lex* 6. 17. §. 10. *ff. ad municipal. l.* 15. *ff. de iuriſdict. l.* 11. 18. *ff. de reb credit. l.* 35. *ff. de acquir. rer. dom. l.* 30. §. *qui pecuniam, & l.* 51. *& ſeqq. ff. de pactis.*

¶ *De* BONORVM POSSESSORE.

CXVII. PAVLVS *libro vndecimo ad Edictum.*

Prætor bonorum poſſeſſorem hæredis loco in omni cauſa habet.

B*onorum poſſeſſor* hæredi hac Reg. in totum ſeu in omni cauſa exæquatur, cui concordat & Reg. generalis, quæ continetur *l.* 128. §. 1. *infr. h. t.* Ac nominatim hac Reg. *à Prætore* adæquari dicitur, Edicto videlicet ſuo; *Prætor*, inquit Paulus, *habet*, &c. Bonorum ſcilicet poſſeſſores, vt fictitij hæredes ſunt (quod Vlpianus dixit *tit.* 28.) ita æquo iure cum hæredibus cenſentur, parique paſſu cum iis ambulant: vt alioquin veritas & fictio, denique vt Ius Ciuile & Prætorium eodem canali decurrunt. Et quid mirum? Cùm bonorum poſſeſſor nil aliud ſit, quam ſucceſſor Prætorius? & bonorum poſſeſſio, Prætorium remedium, Prætoria ſucceſſio? Quare bonorum poſſeſſor in vniuerſum ius ſuccedit, pariter vt hæres: quò pertinet *l.* 1 8. §. 1. *infra*, hæredis loco à Prætore conſtitutus eſt, *l. cùm emancipatus in f. pr. ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tab.* in *omnibus* vice hæredis habetur, *l.* 2. *de bonor. poſſeſſ.* & hæreditatis appellatione bonorum quoque poſſeſſio continetur, *l.* 138. *de V. S.* bonorumque poſſeſſio admiſſa, commoda & incommoda hæreditaria, itemque dominium rerum, quæ in his bonis ſunt tribuit, nam hæc omnia bonis ſunt ſubiecta, *l.* 1. *ff. de bonor poſſeſſ.* Denique bonorum poſſeſſor hæredis loco habetur:

In omni verò cauſa dicitur hac l. Prætor bonorum poſſeſſorem hæredis loco habere, id eſt, in omnibus juris articulis & mate-

riis. Quam in rem videnda eſt *l.11.ff. de hæred.petit.l.2.ff. de poſſ. hær.pet.l.1.§.interdum, ff.de vulg. & pup ſubſtit. l.119.130.208.ſupra de V.S.l.pacto.26.Cod.de pact.l.9.C.de petit.hæred.l.12. & l.ſi ſorori, C. de iur.delib.* Ac nominatim obtinet in argumento Reſtitutionis in integrum, ad quam ſpeciem hæc Pauli Regula propriè ſpectat. Obtinet in rei vindicatione, actioneque Publiciana, quò ſpectat *d.l.128. §.1.infra.* Vt proinde jam rectè concludat Iuriſconſultus, *in omni cauſa* Prætorem habere poſſeſſorem pro hærede.

In omni cauſa rurſum, id eſt, ſiue bonorum poſſeſſor conueniat, ſiue conueniatur, ſiue ipſe reſtitutionis auxilium imploret, ſiue aduerſus ipſum imploretur. Rurſum *in omni cauſa*, ſiue in bonæ fidei iudiciis, ſiue in ſtrictis: quod vt diſertè comprobat *lex in conditionibus* 19. *ff.de condit. & demonſtr.item lex ſi quis mihi 23.§.7. ff.de adquir. hæred.* ita Cagnolus rectè defendit aduerſus veteres Interpretes. Tandem in omnibus cauſis reſtitutionis quæ memorantur *l.1.ff.de in integr.reſtit.*

Et verò in hac reſtitutionum materia hærendum hîc nobis eſt, ſpecieſque ponendæ, & quidem per varias reſtitutionum cauſas: Primùm *in l.6.ff.de in int.reſtit.* definitur, non ſolum minorum, ſed etiam Reip. cauſa abſentium, item omnium qui ipſi potuerunt reſtitui in integrum, *ſucceſſores* ſeu *hæredes* in integrum reſtitui poſſe, quod etiam comprobat *lex* 3.§ 9. *l.18. in f. ff. de minor.* Idem proinde dicendum & de bonorum poſſeſſore: Nam & *d.lex* 6. ad fideicommiſſarium hæredem reſtitutionis auxilium porrigit.

Secunda ſpecies apponatur ex *l.quod ſi minor* 24. §. *Scæuola* 2. *ff. de minorib.* Minor aduerſus omiſſam juuenili leuitate vel repudiatam hæreditatem vel bonorum poſſeſſionem, ſi diſtracta hæreditate, finitiſque negotiis, veniat ad paratam ſubſtituti laboribus pecuniam, reſtituendus non eſt, multoque parcius minoris hæres ex ea cauſa reſtituendus eſt *d.l.*

Tertia ſpecies aptetur in reſtitutione ob dolum, argum. *l.15. dolove malo 27. ff. de dolo malo.* quæ & ipſa huic noſtræ paritate inſcriptionis coniungenda venit, juncta *l.26.29.30.eod.tit. de dolo malo.& l.42.ff.de adq.rer.dom.l.40.ff.de O & A.* Nempe, etſi famoſa de dolo actio *in hæredes* non detur (vt cæteroquin pœnales actiones in hæredes non dantur, quod docuit *lex* 38.44.111.

§.1.

§. 1. *ſupra*, docebit adhuc *lex* 152. *in f.* 157. *in f.*) ita reſtitutio ex capite doli in *hæredem* catenus datur, quatenus ad eum peruenit, ſeu quatenus ex ea locupletior ad eum hæreditas venit: & rationem ex Sabino Paulus hoc ipſo libro 11. ad Edictum in *d. l.* 29. reddit, quia *calculi ratione potius quàm maleficij hæres tum conuenitur.* Idem proinde & in bonorum poſſeſſore dicendum eſt.

Poſtrema ſpecies, cum Cuiacio *ad Paulum*, deſumi poteſt ex titulo *de Alienatione iudicij mutandi cauſâ factâ*, argum. *l. vel ſimilem* 5. *illius tit.* quæ ex eodem Pauli lib. 11. deſumpta eſt, ſi modo inſcriptio bene habet, & non ad librum 12. referri debet. Notum eſt & hunc iuſtum eſſe ex edicto Prætoris reſtituendæ actionis titulum: vbi videlicet aduerſarius rem ideò alienat, vti judicij exitum duriorem faciat oppoſito alio aduerſario vel potentiore, vel qui aliâ de cauſa non poſſit de facili conueniri.. Cæterum huius reſtitutionis æquitas & in *hæredem* alienantis porrigitur, in id quod ad eum peruenit, *l.* 4. *d. tit.* imò vt Paulus *d. l.* 5. ſtatim ſubjicit, vel *ſimilem*, id eſt, bonorum poſſeſſorem: cui ſubjici poteſt hæc Reg. pro ratione: *Heredi ſimilis eſt bonorum poſſeſſor*, & habetur à Prætore in omni cauſa. Et quidem à *Prætore*, vt ſummatim colligam in omnibus cauſis *reſtitutionum*, quas tribuere ſolet Prætor, 1. ſiue ob abſentiam Reipubl. cauſa. 2. ſiue ob ætatem minorem: 3. ſiue ob dolum: 4. ſiue ex alienatione iudicij mutandi cauſa factâ.

¶ *De eo qui in* SERVITVTE *eſt.*

CXVIII. [VLPIANVS] *libro decimo ad Edictum.*

Qui in ſeruitute eſt, vſucapere non poteſt: Nam, cùm poſſideatur, poſſidere non videtur.

DE eo qui IN SERVITVTE eſt, eſt hæc Reg. non verò de ſeruis, (de quibus ſunt hoc tit. quatuordecim Regulæ,) mox vt oſtendam. Et pertinet ad eam ſtatim quæſtionem, *quiſnam vſucapere poſſit*: Et quidem in argumento ſpeciatim Reſtitutionis in integrum ex titulo, *ex quibus cauſis maiores*, & ad illud.

Digitized by Google

nominatim eius Edicti caput, quo *Vſucapio eius qui in ſeruitute eſt, vel in hoſtium poteſtate aduerſus præſentem, vel præſentis, aduerſus eum*, reſcinditur; atque ſi ipſe non vſu cepiſſet, vel aduerſus eum vſucaptum non fuiſſet: Quod quidem Edictum memorat idem Vlpianus, libro 12. ad Edictum (vnde hæc Reg. deſumpta eſt) in *l.1. ff. eo. tit.* quod & prolixè eodem libro interpretatus fuerat, vt docet *lex* 12.15.21.23. *in princ.* §.1.2.3. *ff. eo ipſo tit. & lex* 15. *ff. qui teſtam. fac. poſſ. l.1. ff pro derelicto.* quæ indidem deſumptæ huic coniungendæ ſunt.

Ad priorem autem vſucapionis ſpeciem hæc Reg. referenda eſt: nempe ad eius qui in ſeruitute vel hoſtium poteſtate eſt vſucapionem aduerſus præſentem, de quo ipſo eſt §. *rurſus Inſt. de actionib.* Finge, in ciuitate conſtitutum aliquem vſucapere quid cæpiſſe, mox in ſeruitutem, vel hoſtium poteſtatem, abreptum? Sanè eo tempore vſucapionem ſibi explere non poteſt: Rationem ICtus hîc rectè adſignat, quòd *qui in ſeruitute eſt, vſucapere* ſibi *non poßit.* Et cur? Nempe, cum ipſe poſſideatur, poſſidere non videtur: Quod oſtendit etiam *lex* 54. §. *vlt. ff. de adqu. rer. domin. l.1.* §.8. *ff. de adquir. poſſeſſ.* Denique cum ſine poſſeſſione vſucapio contingere non poſſit, *l. ſine poſſeſſ.* 25. *ff. de vſucap.* ſane non poſſidet qui ipſe poſſidetur.

Proinde aduerſario eius præſenti eius temporis poſſeſſio nihil obſtabit, vt maximè rem fortaſſis mobilem ſecum in ſeruitutem abreptam porrò poſſederit. Viceuerſa ſi rem immobilem fortè poſſidere deſierit ob ſeruitutem, non reſtituetur poſtliminio reuerſus, quia ſine poſſeſſione vſucapio non procedit, & poſſeſſio res facti eſt, atquin res facti poſtliminio non continetur, & iniquum eſt auferre domino quod vſus non abſtulit, vt docet Papinianus, *l.19.20. d. tit. ex quib. cauſ. maior.*

Et hanc quidem huiuſce l. ſententiam eſſe, patet ex *d. l. ait Prætor* 23. *ff. ex quib. cauſ. maior.* quæ huic inter alias, vt dixi, coniungenda eſt, qua diſertè hoc ita definitur, vbi tamen §.3. exceptio quædam ad hanc Reg. proponitur: Nempe conſtitutum in captiuitate per ſubiectam ſibi perſonam ſeu per ſeruum ſuum vſucapere poſſe iure ſingulari ex cauſa peculiari, ſeruumque adeò & vſucapionem inchoare & explere eo tempore poſſe; quod etiam oſtendit *lex in bello* 12. § *facti* 2. *l. ſi poſtliminio* 29. *ff de captiu. l. ſi is qui* 15. *ff. de vſucap. l. homo liber* 54. *in f. ff. de adq. rer. dom.*

quia

quia & ignorantibus hæc vſucapio procedit, *l.3 ff. de adquir. poſſ.*

Ex his iam patet, hâc Reg. *in ſeruitute eſſe*, dici eum, qui cùm reuera liber eſſet, in ſtatum tamen ſeruilem deductus fuit: ſiue miniſterij cauſa ſeruiat, ſiue iniuſtam ſeruitutem ſeruiat: ſiue denique captiuus ſit apud hoſtes: Is ſcilicet ſibi vſucapere vel vſucapionem continuare, explere non poteſt, neque medio ſeruitutis aut captiuitatis tempore vſucepiſſe potuit: vt proinde reuerſo ei in ciuitatem, vel libertatem relegenti, illius temporis poſſeſſio necquicquam prodeſſe poſſit. Denique cæpta vſucapio captiuitate interrumpitur, vſurpatur, *l. 9. & d. l. 23. ex quib. cauſ. maior.* Aliud fuerit, ſi non in ſeruitute ſit, ſed in vinculis tantùm, quia hic non poſſidetur, *l. ei quoque, ff. d. tit. ex quib. cauſ. maior.* Secundò ex ſuperioribus apparet, cùm cæteroquin in Edicto Prætoris, *in ſeruitute, & in hoſtium poteſtate conſtitutus*, diſtinguantur, vtroſque tamen hac l. his verbis, *qui in ſeruitute eſt*, comprehendi, quod etiam iure fieri poſſe eiuſdem Edicti interpretatione Calliſtratus memorabat, *l.14. ff. eod. tit.*

Tertio ex ſuperioribus apparet, huic Reg. necquicquam obſtare, quod vulgò dicitur (ac nominatim §.3. *in f. Inſt. per quas perſ. cuique adquir.*) per ſeruos vſucapionem vel longi temporis poſſeſſionem nobis accedere. Quia illud dicitur de ſeruis per quos vtique dominis rectè adquiritur, hæc verò Reg. eſt de dominis ipſis in ſeruitute conſtitutis: Illi, ſerui, inquam, dominis ſuis rectè vſucapiunt, quia eorum perſona ex perſona dominorum χαρακτηρίζεται: hi non rectè vſucapiunt, quia ipſi nullam prorſus habent perſonam: Tandem ergo hæc Reg. eſt de his qui in ſeruitute conſtituti ſunt, non verò de his qui ſerui ſunt: hi vſucapere ex perſona dominorum capacium poſſunt, illi non item: vt cæteroquin differunt in ſeruitute eſſe & ſeruum eſſe: illud facti, hoc juris eſt: illud libero competit, *l. 11. d. t. ex quib. cauſis maior:* iſtud ſtatum ſeruilem denotat.

¶ *De* OMITTENTE *poſſeſſionem.*

CXIX. IDEM [*Vlpianus*] *libro decimotertio ad Edictum.*

Non alienat qui duntaxat omittit poſſeſſionem.

O*Mittentis* duntaxat poſſeſſionem, & *Alienantis* differentia hac Reg. proponitur, quæ totidem verbis tranſſcripta eſt *ex l.* 1.§.1. *ff.de Alienat. iud.mut.cauſ.* Imò ſi nonnullos audimus, ne Regula quidem eſt: vocis, *Alienandi*, quippe interpretationem hactenus continet, & ſuperiori titulo aptius redderetur, quo ipſo titulo eandem fermè in ſententiam eſt *lex alienationis* 28. *& lex alienatum* 67. Neque ideò tamen hinc expunctam ipſe velim, vt quæ breuitate ſui & concinnitate variis juris Quæſtionibus pro Regula facile ſubſternitur. Quod & ipſum jam ſimili exemplo oſtendimus, putà eo quod de *capiendi* verbo continetur, *l.*13.*ſupra h.t.*

Alienationis igitur, ſeu *Alienandi* verbum, cùm in Edicto *de Alienat.iudic.mut.cauſ.facta*, Vlpianus interpretaretur, inter cætera monuit, eum *alienaſſe*, (& ſic in Edictum incidiſſe) videri, non tantùm qui dominium, verùm etiam qui poſſeſſionem tantum in alium *tranſtuliſſet*, *d.l.*4.§.*non ſolum* 2.*ff. eo tit.* Nempe & cæteroquin tranſlatio poſſeſſionis nudæ pro alienatione cenſetur, ſi qua videlicet fraudis dolive mali ſuſpicio ſubeſſe poſſit, & euentu ipſo legi aut aduerſario fraus fiat: Alioquin, vt jam obiectioni ſatisfiat, ſi nulla fraus, nullus dolus legi aut aduerſario inde fiat, tranſlatio poſſeſſionis pro alienatione non eſt, vt in ſp. *legis* 1.§.*ſi vir.*4.*ff.de adquir.poſſeſſ.l.fiſtulas* 78.§.1.*ff. de contrah.empt.*

Idem verò Vlpianus oſtendit in *d.l.*4. §.1. aliam eſſe rationem eius, qui *duntaxat omiſit* poſſeſſionem, id eſt, qui deſiit rem controuerſam poſſidere, non etiam in alium tranſtulit: Hunc enim non videri alienaſſe, vel in Edictum de alienatione judicij mutandi cauſa admiſiſſe; ſiue enim dolo malo omiſerit poſſeſſionem, dolum quidem eius hactenus coërceri, vt in eum non minus actio detur, atque ſi poſſideret (ex vulgata juris Regula quæ continetur *l.*131.*ſupr.*) ſed non in id quod intereſt,

quaſi

quaſi alienatione iudicij mutandi cauſa facta (ſubiecta huius l. Regula) ſiue verecunda cogitatione poſſeſſionem omiſit, eius factum non eſſe improbandum, lites execrantis, qui vtique tanti habuit re carere, ne propter eam ſæpius litigaret: vt idem Vlpianus loquitur *d.l.*4.§.1.*in f.* Quomodo dicitur *in l. vlt. ∞. de R.V.* nos non compelli in rem actionem pati, quia liceat alicui dicere, *ſe non poſſidere*. Quo ſenſu ipſo rurſum dicitur, inuitum neminem cogi rem defendere, *l.*156.*in princ. infr. h.t.* Denique vti nemo inuitus agit, ita neque inuitus actionem excipit: actionem, inquam, in rem: atque adeò rei petitæ poſſeſſionem duntaxat omittere, à ſe ſpernere, iure quis poteſt, citra fraudem, dum ne alienando aduerſarium vexare intendat.

Ex his jam apparet, *Omittere poſſeſſionem*, hîc non eſſe nunc primùm delatam ſibi repudiare; verùm, alicuius rei iam ſuæ cuique incumbebat poſſeſſionem ita à ſe abdicare, vt tamen in alium non ideo tranferat, ſed DVNTAXAT omittat. Et ſic *omittere duntaxat poſſeſſionem* hîc opponitur transferenti ſimul in alium poſſeſſionem: id enim eſt ALIENARE. Quare etiam patet, ab Interpretibus hactenus perperam hanc l. miſceri cum *l. non fraudantur* 134. *in princ. infra*, quâ dicitur, non fraudari creditores cùm quid non adquiritur à debitore, ſed cùm quid de bonis deminuitur: *Omittendi* enim voce hîc poſſeſſionis quæſitæ omiſſio indicatur: & ſic quidem, vt non etiam ad alium transferatur: illa lex eſt de ſpreto lucro aduentitio. Multo magis *hâc l.* abutuntur, qui mutatâ etiam voce *omittit*, in *amittit*, hanc l. trahunt in argumentum mutui, vbi eum qui pecuniam credit, amittere tantum volunt pecuniæ poſſeſſionem, naturaliter non alienare.

¶ *De* HÆREDIS *iure eodem quo defuncti.*

CXX. PAVLVS *libro duodecimo ad Edictum.*

Nemo plus commodi hæredi ſuo relinquit, quàm ipſe habuit.

HÆredis & *defuncti* æquiparatio, adæquatio, ſeu exæquatio, hac Reg. inſtituitur: pariter vt ſeptem præterea aliis

huius tit. Regg. puta *l.* 54. quæ iiſdem verbis pene concepta eſt, 59.62. *ſupra*, *l.*128.§.1.143.156.§.2. *l.*160. §.*vlt. infrà h.t.* ac maximè concordant tres: puta *lex* 54.143.157. §.1. quarum trium eadem eſt cum hac l. ſententia, nempe, plus iuris aut commodi in heredem transferri non poſſe quàm ipſe defunctus habuerit, vt viceuerſa idem juris habere eum certum eſt.

Cæterum & hæc Reg. pertinet ad tractatum *de Reſtitutionibus in integrum*, ac nominatim reddenda eſt (pariter vt *lex* 118. *ſupra h.t.*) Edicto, *Ex quibus cauſis maiores*, ſpecieſque petenda ex *l. cum miles* 30. *in princ.* ꝥ. *ex quibus cauſis maior:* quæ ex eodem Pauli libro deſumpta huic iungenda eſt. Finge, militem, qui vſucapiebat, deceſſiſſe (quod *ad d.l.*118. explicatum fuit) num hæres ipſius vſucapionem explere poterit? Nihilo magis quàm defunctus, proinde reſcindetur pariter vſucapio, per heredem quamlibet expleta, *d.l.*30. *Nemo* quippe *plus commodi heredi ſuo relinquit, quàm ipſe habet:* Quare quod ipſis qui vſucapere cœperunt obſtitit, & ſucceſſoribus eorum obſtat, quæ verba ſunt *legis* 143. *infra h.t.* Alioquin rectè ſeu jure cœptam neque vſurpatam, id eſt non interruptam defuncti vſucapionem heres explet: ex notiſſima juris Regula, *tempora vſucapionum inter autorem ſeu defunctum & ſucceſſorem continuari:* imò inter defunctum & hereditatem ipſam, quamlibet nullo adhuc herede exiſtente: ſic vt ſuo Marte vſucapio decurrat & expleatur, quia poſſeſſio defuncti juncta deſcendit, vt ad heredem, ita ad hereditatem, *l.*22. ꝥ. *de vſucapion. Le mort ſaiſit le vif.*

¶ *De* STIPVLATIONE, *ne quid fiat, & vt quid fiat.*

CXXI. IDEM [*Paulus*] *libro tertiodecimo ad Edictum.*

Qui non facit quod facere debet, videtur *facere aduerſus ea, quia non facit:* Et * qui facit, quod facere non debet, *non* videtur *facere* id quod facere iuſſus eſt.

* *quæ* Vulg. & Haloand. * *At.* Haloand.

DE duabus ſtipulationibus: vna in id concepta, *Ne quid fiat:* altera contraria, *Vt quid fiat*, eſt hæc Pauli Reg. quâ quæri-

quæritur, vtrum vna ad alteram interpretatione trahatur. Vt ea probè intelligatur, quæ hactenus & obſcura videtur & à nonnullis etiam emendatur, primò legis ipſius ἐπιγραφὴ ſatis oſtendit, ſpectare eam ad Edictum ſeu titulum *de Receptis qui arbitrium.* Ex eodem quippe 13. Pauli ad edictum libro eo titulo plures leges occurrũt, quæ omnes huic coniungendæ veniunt, puta *lex* 4.8.10.12.16.19.22.24.26.28.30.32.34.*ϖ.eo tit. & lex* 36.*ϖ. ad SC.Trebell.* Sed & nonnullæ præterea formulæ, quæ hac ipſa l. occurrunt, id euincunt: Putà, *Quod facere iuſſus eſt: iubendi* ſcilicet vox hæc in arbitrij argumento propria omninò eſt, quod idem Paulus eod. libro oſtendit *d.l.*19. §.2. vt omittam ſimiles Vlpiani leges: Nempe vt *cogendi* vox publicis judicibus propriè congruit, ceu imperij verbum *l.*3. §.*vlt.l.*4. *ϖ.hoc ipſo tit. l.à quo. ſeruus, ϖ.de rei vind.* ita *iubendi*, quæ mitior, compromiſſariis. Item verbum *faciendi* & ipſum hac in re proprium eſt, quod idem Paulus eodem libro oſtendit, *d.l.*24. Addatur & tertia hæc formula legitima, *Aduerſus ea*, quam & ipſam in hoc argumento velut propriam vſurpat Vlpianus *in l.*29.31.*eod.tit.* Ergo pertinet hæc Reg. proprie ad tit. de Receptis qui arbitrium, &c. & ad pœnalem ſtipulationem ſeu clauſulam in compromiſſo *ſi aduerſus ea*, &c. Etſi alioquin hæc Regula in omnibus negotiis prohibitoriis tralatitia ſit, veluti in aliis pœnalibus ſtipulationibus, vt oſtendit idem Paulus, *l.eadem* 4. §.*Cato.*1.*de V.O.* In ſanctionibus legum & Edictorum, vt docuit jam *lex* 102. *in pr. ſupra.l.contra legem* 29.*de ll.* & docet *l.*5.§.6.*de his qui deiec.l.*1. *ϖ.de ædil.edict.*v. & L. Maniliam & Feſtum *in V. ſiremps:* & in *v. Poſſeſſio:* In mandatis denique teſtatorum, *l.vnde etiam, l.veteres, ϖ. de itinere actuque priu.* Verùm ad genuinam ſpeciem redeamus.

Sciendum eſt, compromiſſum ſeu Arbitrium pecunia compromiſſa ſeu pœnali ſtipulatione plerunque vinciri, quod *plenum compromiſſum* dicitur *l.*11.§.2.*in f. l.*13.§.1.*ϖ.de receptis.* Nam aliquando nonniſi ſimpliciter *ſententiæ ſtari*, id eſt, ſtituros ſe & acquieturos ſententiæ arbitri litigatores promittunt, *l.*27.*eo tit.* Verùm iſto poſteriore caſu arbiter ſententiam dicere cogi non poteſt, quod ipſo Edicto perpetuo continebatur, *l.*3. §.2. *eo tit.* quia in vanum ceſſurus arbitri labor videtur, quem impunè deſpicere litigatores poſſent: quod vtique fieret, niſi pœna

compromiſſo addita fuerit: quare certius eſt, pœnali ſtipulatione compromiſſum muniri.

Et hæc tamen ipſa pœnalis ſtipulatio non vna ratione interponi, ſeu fieri ſolebat: vel enim pleniſſima formula concipiebatur ita: *Si aduerſus ea factum erit, ſiue quid factum non fuerit:* quæ formula proponitur §. *vlt. Inſt. de V.O.* quamque & vſitatius & elegantius coniunctim vſurpari ait Iuriſconſultus *in l. continuus*, 139. §. 7. *de V.O.* Sanè enim hac pleniſſima formula omnis contrauentio continetur, nullo dubitandi loco relicto: Verùm non ita plenè ſemper ea pœnalis ſtipulatio concipiebatur: aliquando enim non niſi ſimplex affirmatiuum pœnali ſtipulatione comprehendebatur, contrà aliquando ſimplex abnutiuum. Prioris hæc formula eſt, *Si aduerſus ea* (quæ ab arbitro videlicet iuſſa fuerint) *factum fuerit, centum pœna nomine dari.* Et tum ſanè quæri poteſt, ſi non quidem aduerſus ea factum fuerit, ſed non factum fuerit quod factum oportuit, vtrum & tum pœnali ſtipulationi locus ſit? Id verò hâc Reg. affirmatur; nempe eum videri facere aduerſus ea quæ non fecit, qui non facit quod facere debet: priuatio actionis, actio eſt: Donatus *in Adelphis Terentij, ad illud, feciſti: Significat*, inquit, *quod non feciſti.* Vice verſa fingamus, ſtipulationem ſimplici abnutiuo conceptam, hoc modo, *Si quid ita* (nempe vt iuſſerit arbiter) *factum non fuerit, centum pœna nomine dari:* Quæri poteſt, ſi factum aliquod admiſſum fuerit, id eſt, ſi factum fuerit quod fieri non debuit, vtrum ea ſtipulatione contineatur? Et verò id pariter hac Reg. è conuerſo definitur, eum quoque videri non facere quod facere iuſſus eſt, qui facit quod facere non debet: Cui poſtremo omnino concordat *lex facere* 180. *de V.S.*

Inde igitur conficitur, vnum caſum ſub altero comprehendi, *Non facere* & *facere* eadem effectu eſſe, & retro, *facere* & *non facere*, ſic vt actioni ex ſtipulatu ſemper locus ſit, pœnaque committatur: Quod confirmat & § *ſi vxor. I. de nupt.* & *lex* 4. *ff. quæ in fraud. credit.* (iunctâ *l. alienationis* 28. *ff. de V.S.*) vbi dicitur, in fraudem facere intelligendum etiam eum qui non fecit quod facere debet. Illud ſanè, putà *Non factum* (id eſt delictum in omittendo) regulariter pro facto haberi, & ſic delicto in committendo exæquari, ſaltem in iis non facti ſpeciebus per quas fit, vt quod factum oportuit non præſtetur, per mille exem-

exemplorum formas comprobari poteſt, in omnibus faciendi obligationibus, *l. in lege, §. item, ϖ. locati, l. 83. l. ſi quis ab alio, §. vlt. l. ſtipulationes 72. ϖ. de V. O. l. 6. §. vlt. ϖ. de re milit. l. 40. § 1. ϖ. de iudic. l. vbi exigitur, ϖ. de edendo.*

Ex his jam liquet, non fuiſſe huius l. lectionem ſollicitandam, ſeu verba eius non eſſe immutanda.

PARS III. Regularum Edictalium,

Reſpondens libro 5. Digeſtorum, conſtans ſex legibus putà 122.123.124.125.126.127.

¶ *De* LIBERTATIS *fauore in iudiciis.*

CXXII. GAIVS *libro quinto ad Edictum Prouinciale.*

Libertas omnibus rebus fauorabilior eſt.

AD tractatum de IVDICIIS in genere pertinent quinque Regulæ ſequentes, tribus proximis legibus comprehenſæ. Et hæc quidem prima eſt, de libertatis fauore (in *Iudiciis* ſcil.) Quam & vſurpauit Iuſtinianus §. *ante hæredis 34. in f. Inſt. de legatis.* Cui Regulæ concordant in genere quatuor aliæ præterea Regulæ hoc tit. vtpote ad eundem ſcopum collimantes, puta *lex* 20.106.176. §.1. & 178. quæ omnes de *libertatis* fauore & pretio ſunt. E quibus lex 20. & 179. ſunt de *Interpretatione* obſcuræ libertatis, vbi ſanè verum eſt, interpretationem faciendam pro libertate: lex 106. *ſupr.* pertinet ad commodum *vindiciarum* ſecundum libertatem: lex 176. §. 1. *infr.* ſpectat ad eum libertatis fauorem, quo interdictum de homine libero exhibendo omnibus patet. Eſt & hic libertatis fauor, vt in quæſtionibus & pœnis liberi à ſeruis plurimum differant, *l. 1. 17. ϖ. de quæſtion. l. 2. 30. ϖ. de falſis, §. item Inſt. de publ. iudic.* Neque tamen hæc noſtra ad eas ſpecies pertinet, quas Interpretes turbide commiſcent; verum pertinet ea ad

Iudiciorum formam formulamque & proceſſum iudiciarium,eò ſcilicet,vt oſtendatur inter alia in liberali judicio,ſeu cauſa ſtatus,paribus hinc inde judicum,ſiue Recuperatorum,ſententiis, ſecundum libertatem *dari* i. e. judicari, pronunciari oportere: quod alioquin docet *lex inter pares* 38. *ꝟ. de re iud*. *antepen*. 24. *ꝟ. de manum*. Nempe libertas fauorabilior eſt, & hac parte,aduerſus Regulam Iuris,quâ alioquin paribus numero ſententiis reus abſoluitur, *l*.125. *infra*, ab hinc tertia (quæ eiuſdem Gaij eſt, & quidem ex eodem libro deſumpta; ac proinde huic omnino committenda venit;)ſicuti aduerſus Regulam Iuris,qua ſecundum poſſeſſorem vindiciæ dantur, ſecundum libertatem tamen vindiciæ ſemper dantur,quò ſpectat,vt dixi,*l*.106.*ſup*. Quare *omnibus rebus* fauorabilior dicitur *hac l*. libertas, reſpectu ſcil. reorum, quorũ etſi magnus alioquin in jure judicioue fauor ſit, eum tamen ipſum libertati cedere oportet: De religione & piâ cauſa an libertati cedat necne,videatur P.Faber *lib*.2.*Semeſtr*.21.

His ita recte poſitis, apparet, non poſſe hanc R. referri ad titulum,*de Receptis qui arbitrium*,quò lex ſuperior ſpectabat: quod Cuiacius tentabat: etſi de eo Gaium h c libro egiſſe oſtendit *lex* 6.20.35.*ꝟ.eo.tit*. quaſi,huius Reg. hæc ſententia ſit, de liberali cauſa non poſſe compromitti in Arbitrum,quia fauor libertatis hic ſit,vt maiores judices habere debeat,*l*.32.§.7.*eod.tit. de receptis*.Maiores,inquam,judices, id eſt publicos compromiſſariis maiores. Non inquam hæc ſpecies huic Reg. aptari debet: agitur enim hic de *præcipuo fauore* libertatis *præ aliis rebus*, non de grauitate liberalis judicij,etſi & hoc fauorem meretur.

Probabilius altera quoque ſpecies huic Reg. aptari poſſit,in tractatu de *judiciis*: libertati videlicet in tantum faueri,vt cum regulariter ſeruus cum domino conſiſtere non poſſit,ſi libertatem ſibi vindicet vtique poſſit,*l*.53.*ꝟ.de indic*.*l*.9.*ꝟ.de in ius voc*. *l*.44.*ꝟ.de fideicomm.libert*.Tandem generale monitum iſtud eſſe notandum eſt,ſeu generalem formulam, quod judicum animis obuerſari ſemper oportet,vti norit in concurſu & conflictu aliarum rerum cum libertate, huius ceu fauorabilis maximè potiorem ſemper habendam eſſe rationem ſibi in judiciis. Perſpecta ſic huius l. genuina ſpecie, facile deinceps erit legibus in ſpeciem pugnantibus, quas hic Accurſius cumulat, reſpondere. Tandem ex hâc Interpretatione noſtra deinceps liquebit,hanc

l. ve-

l. velut ad ſeruos pertinentem, non ideò præteriri à nonnullis oportuiſſe.

¶ Lege Agere *alieno nomine an quis poßit.*

CXXIII. Vlpianvs *libro quartodecimo ad Edictum.*

Nemo alieno nomine lege * agere poteſt.

* Veluti l. Glicia.

SEcunda Regula Edictalis ad *judicia* pertinens hæc eſt: quæ tamen à Baſilicis abeſt, vna cum nonnullis aliis, velut obſcura: & ab Accurſianis perperam intellecta. Ancipitem & obſcuram tria reddidunt. 1. Quòd adhuc quæritur, quidnam ſit proprie hac R. *lege agere:* Quandoquidem *lege agi*, non vno ſenſu dicitur. 2. Quid ſit, *alieno nomine lege agere.* 3. Quonam reſpexerit IC. dixerit, *Neminem alieno nomine lege agere poſſe*, i. quonam genuina ſpecies huius Reg. referenda ſit. Hinc adeo ſciſſis in contraria ſtudiis, in varias quoque itum ab Interpretibus ſententias, præſertim, quia viderent quamplurimas perſonas alieno nomine recte agere, puta Procuratorio, vel officij cuius alterius ratione, *l. tutorem, ff. de his quib. vt indign. l. quæſitum, ff. de in ius voc.* vel etiam pietatis munere, *l.* 40. §. *vlt. l.* 41. *ff. de Procur.* Quod tamen omne hac Regula negari, videri poſſit.

Pars ſic opinantur, & in his quidem, Cuiacius ad Papiniani *l.* 77. *ſupra*, Hotomannus, 1. *Amicab.* 30. & Ioannes Ramus, antiquiſſimi juris & antiquitati, ſeu veteris juris Quiritium, hanc Reg. eſſe, quo pauciſſimis admodum caſibus, (quatuor videlicet, pro populo, inquam, pro libertate, pro tutela, pro abſente in actione furti) procuratori eſſe licebat, quod oſtendit ſingularis locus *Inſt. de iis per quos agere poſſumus.* Verum, vt meminiſſe debuerunt illi, hanc Reg. *antiqui* equidem juris eſſe, ſed non antiquati ſeu obſoleti, utpote cum ea ab *Vlpiano* prolata, & à Triboniano hunc in titulum relata probataque ſit, ita mox oſtendam, procuratores alieno quidem nomine agere, ſed non Lege *agere*.

Pars, & in his Bulgarus, Placentinus, Decius, ita hanc Reg.

accipiebant, quaſi verum ſit, neminem regulariter alieno nomine lege agere poſſe,ſua auctoritate ſcil.ſponte ſua, ſeu vltro, *citra mandatum* videlicet,nam id hic ſupplendum putant, vel citra officium publicum, vt in tutore euenit: vel priuatum,vt in procuratore:*l.ſi pupillus in f.ꝏ.de negot.geſt.l.1.C.de procurat.l.5.ꝏ.ſi vſuſr.pet. l.plane, Cod. famil.ercisc.* de ſuo quippe non de alieno quemque agere oportet, *d.l.5. ꝏ.ſi vſuſr.pet.* Et tamen contra hanc Regulam certis caſibus poſſe, puta,in negotiorum abſentis geſtione: atque ita hanc Reg. perpetuam non eſſe. Verum hæc interpretatio ferri non poteſt, nam & ſeipſam deſtruit: & qui etiam mandato agit,alieno nomine agit,mox vt dicetur.

Pars contra ita cenſet,hanc Reg. perpetuam eſſe:nam etiam procuratorem agentem procuratorio nomine, non alieno nomine agere, ſed ſuo, quandoquidem per litis conteſtationem procurator litis dominus efficitur, eamque ſuo jam quodammodo nomine exſequitur, *l.11. in princ. ꝏ. de dol.except.l.4. §.vlt. ꝏ.de appellat. & ſimilibus.* Verum neque hæc interpretatio admittenda eſt, quia, quicquid tandem dicatur, procurator ſemper alieno nomine agit, etſi per litis conteſtationem litis dominus efficiatur.. Quarta ſententia eſt (& inter alios Briſſonij *lib.4.ſelect.Antiquit.c.20.*& Giphanij *lib.1.cap.vlt.*aliorumque deinceps)hanc Regulam accipientium de tribus legis actionibus, ſeu de actibus Iuriſdictionis voluntariæ, puta de adoptione, manumiſſione,emancipatione (quæ ſane *legis actiones* dicuntur *l.4.ꝏ.de adopt.l.5.ꝏ.de offic.Proconſ.l.1.ꝏ.de off.Iurid.l.1.C.de adopt.* Nou.*Iuſtin.*87.& apud Vopiſcum,*in vita Aureliani*,& Paul.*lib.2. ſent.25. §.4.)* vbi ſane verum eſt, neminem alieno nomine has legis actiones exercere poſſe, id eſt, procuratores in iis actibus non admitti,quod de adoptione nominatim teſtatur *l.24.25. ꝏ. de adoption.* de manumiſſione per vindictam pariter fidem facit *lex penult. ꝏ.qui manumitti, l.pen.C.de manum.vind.* excepto tantum filiofam. per quem manumiſſio procedere poteſt, *l.16.22. ꝏ.de manumiſſ. l.4.10.12.21. ꝏ.de manumiſſ. vind.* de emancipatione argumentum præbet lex *pen. Cod. de emancipat.* Verum alio ſenſu hac Reg.*lege agi* dici,quam quo ſenſu *legis actiones* dicuntur,mox oſtendetur. Certè generalia hæc verba, *lege agere*, non patiuntur ſeſe ad tres illaslegis actiones reſtringi.

Quinta ſententia eſt eorum, qui hanc l. accipiunt de legiti-

gitimis actibus, de quibus agitur *l.77. ſuprà* in quibus & Cuiacius, qui & ideò hîc lectorem remittit ad *d.l.77.* & Pet. Faber: Nempe legitimos actus, per procuratorem peragi non poſſe, quod de hæreditatis aditione oſtendit *l.90.ꝟ.de adquir.hæred.* de acceptilatione *l.3.& l.13.§.tut.ꝟ.de Accept.* Verum hæc ſententia legis actiones cum legitimis actibus perperam commiſcet, de quo ad *d.l.77.* Sexta ſententia eſt eorum, qui hanc Regulam accipiunt vel omninò vel ſimul etiam de Magiſtratibus, qui & ipſi *lege agere* dicuntur, cum juriſdictionem ſuam exercent, itemque *lege agi* jubent: cum juriſdictionem ſuam, ac nominatim legis actiones & pœnas executioni tradi iubent. Exempla in *l.2. §.vlt.* cum *l.ſeq.ꝟ. de off.Proconſ.* apud Paulum *2.ſentent.t.26.* In tãtum vt etiam carnifex *lege agere* iuberetur, apud Liuium *lib.26.* Proinde hunc ſenſum huic l. adfingunt, non poſſe mandato Magiſtratus alium eam juriſdictionem exercere, quæ illi lege nominatim demandata fuit, & ſic hanc l. cum *l.70. ſupra* commiſcent. Verùm, *lege agere* Magiſtratum nemo puto dixit, pro juriſdictionem ſibi lege ſpecialiter demandatam exercere: verùm in genere, juriſdictionem ſuam exercere.

Poſtrema ſententia eſt eorum, qui hunc ſenſum huic Reg. affingunt, actionem vni quæſitam non niſi per ceſſionem in alium transferri poſſe. Cui nullo modo congruunt huius Regulæ verba, præſertim cùm neque ceſſionis vlla mentio fiat, & procurator quamlibet ceſſis actionibus vtatur, alieno tamen ſemper nomine agat.

Ergo nouam veramque interpretationem ipſi nunc apponemus, genuina in id ſpecie propoſita, quam ſuppeditat ſiue generalis titulus *de iudiciis*, quo actum de proceſſu judiciario omni, deque actoribus & legitima eorum perſona: ſiue ſpecialis titulus (qui illi in Edicto cohærebat & cohæret hodie proximè,) *de inofficioſo teſtamento:* nam vtrumque titulum Vlpianus hoc libro 14. ad Edictum interpretatus eſt. Quare etiam huic l. coniungenda eſt lex 6. *& l. Papinianus* 8. *ꝟ.de inof.teſt.* quæ ex eodem Vlpiani libro 4. ad Edictum deſumpta eſt: quæ coniunctio cum *d.l.8.* etſi ab aliis quoque jam indicata fuerit, & in his ab Hotomanno & P.Fabro, nondum tamen huius l. ſententiam exinde eruere ſeu efferre eorum quiſquam adhuc potuit. Quæritur in *princ. d.legis* 8. vtrum pater poſſit inofficioſi querelam

Digitized by Google

huius tit. Regg. puta *l.* 54. quæ iiſdem verbis pene concepta eſt, 59. 61. *ſupra, l.* 128. §. 1. 143. 156. §. 2. *l.* 160. §. *vlt. infrà h. t.* ac maximè concordant tres: puta *lex* 54. 143. 157. §. 1. quarum trium eadem eſt cum hac l. ſententia, nempe, plus iuris aut commodi in heredem transferri non poſſe quàm ipſe defunctus habuerit, vt viceuerſa idem juris habere eum certum eſt.

Cæterum & hæc Reg. pertinet ad tractatum *de Reſtitutionibus in integrum*, ac nominatim reddenda eſt (pariter vt *lex* 118. *ſupra h. t.*) Edicto, *Ex quibus cauſis maiores*, ſpecieſque petenda ex *l. cum miles* 30. *in princ.* ff. *ex quibus cauſis maior:* quæ ex eodem Pauli libro deſumpta huic iungenda eſt. Finge, militem, qui vſucapiebat, deceſſiſſe (quod *ad d. l.* 118. explicatum fuit) num hæres ipſius vſucapionem explere poterit? Nihilo magis quàm defunctus, proinde reſcindetur pariter vſucapio, per heredem quamlibet expleta, *d. l.* 30. *Nemo* quippe *plus commodi heredi ſuo relinquit, quàm ipſe habet:* Quare quod ipſis qui vſucapere cæperunt obſtitit, & ſucceſſoribus eorum obſtat, quæ verba ſunt *legis* 143. *infra h. t.* Alioquin rectè ſeu jure cœptam neque vſurpatam, id eſt non interruptam defuncti vſucapionem heres explet: ex notiſſima juris Regula, *tempora vſucapionum inter autorem ſeu defunctum & ſucceſſorem continuari:* imò inter defunctum & hereditatem ipſam, quamlibet nullo adhuc herede exiſtente: ſic vt ſuo Marte vſucapio decurrat & expleatur, quia poſſeſſio defuncti juncta deſcendit, vt ad heredem, ita ad hereditatem, *l.* 22. ff. *de vſucapion. Le mort ſaiſit le vif.*

¶ *De* STIPVLATIONE, *ne quid fiat, & vt quid fiat.*

CXXI. IDEM [*Paulus*] *libro tertiodecimo ad Edictum.*

Qui non facit quod facere debet, videtur *facere aduerſus ea, quia non facit:* Et * qui facit, quod facere non debet, *non* videtur *facere* id quod facere iuſſus eſt.

* *qua* Vulg. & Haloand. * *At.* Haloand.

DE duabus ſtipulationibus: vna in id concepta, *Ne quid fiat:* altera contraria, *Vt quid fiat*, eſt hæc Pauli Reg. quâ quæri-

quæritur, vtrum vna ad alteram interpretatione trahatur. Vt ea probè intelligatur, quæ hactenus & obſcura videtur & à nonnullis etiam emendatur, primò legis ipſius ἐπιγραφὴ ſatis oſtendit, ſpectare eam ad Edictum ſeu titulum *de Receptis qui arbitrium.* Ex eodem quippe 13. Pauli ad edictum libro eo titulo plures leges occurrũt, quæ omnes huic coniungendæ veniunt, puta *lex* 4.8.10.12.16.19.22.24.26.28.30.32.34.*ff.eo tit. & lex* 36.*ff. ad SC.Trebell.* Sed & nonnullæ præterea formulæ, quæ hac ipſa l. occurrunt, id euincunt: Putà, *Quod facere iuſſus eſt: iubendi* ſcilicet vox hæc in arbitrij argumento propria omninò eſt, quod idem Paulus eod. libro oſtendit *d.l.*19. §.2. vt omittam ſimiles Vlpiani leges: Nempe vt *cogendi* vox publicis judicibus propriè congruit, ceu imperij verbum *l.3. §.vlt.l.4. ff.hoc ipſo tit. l.à quo. ſeruus, ff.de rei vind.* ita *iubendi*, quæ mitior, compromiſſariis. Item verbum *faciendi* & ipſum hac in re proprium eſt, quod idem Paulus eodem libro oſtendit, *d.l.*24. Addatur & tertia hæc formula legitima, *Aduerſus ea*, quam & ipſam in hoc argumento velut propriam vſurpat Vlpianus *in l.*29.31.*eod.tit.* Ergo pertinet hæc Reg. proprie ad tit. de Receptis qui arbitrium, &c. & ad pœnalem ſtipulationem ſeu clauſulam in compromiſſo *ſi aduerſus ea*, &c. Etſi alioquin hæc Regula in omnibus negotiis prohibitoriis tralatitia ſit, veluti in aliis pœnalibus ſtipulationibus, vt oſtendit idem Paulus, *l.eadem* 4. §.*Cato.*1.*de V.O.* In ſanctionibus legum & Edictorum, vt docuit jam *lex* 102. *in pr. ſupra.l.contra legem* 29.*de ll.* & docet *l.*5.§.6.*de his qui deiec.l.*1. *ff.de ædil.edict.*v. & L. Maniliam & Feſtum *in V. ſiremps:* & in *v. Poſſeßio:* In mandatis denique teſtatorum, *l.vnde etiam, l.veteres, ff. de itinere actuque priu.* Verùm ad genuinam ſpeciem redeamus.

Sciendum eſt, compromiſſum ſeu Arbitrium pecunia compromiſſa ſeu pœnali ſtipulatione plerunque vinciri, quod *plenum compromiſſum* dicitur *l.*11.§.2.*in f l.*13.§.1.*ff.de receptis.* Nam aliquando nonniſi ſimpliciter *ſententiæ ſtari*, id eſt, ſtituros ſe & acquieturos ſententiæ arbitri litigatores promittunt, *l.*27.*eo tit.* Verùm iſto poſteriore caſu arbiter ſententiam dicere cogi non poteſt, quod ipſo Edicto perpetuo continebatur, *l.*3.§.2. *eo tit.* quia in vanum ceſſurus arbitri labor videtur, quem impunè deſpicere litigatores poſſent: quod vtique fieret, niſi pœna

compromiſſo addita fuerit : quare certius eſt, pœnali ſtipulatione compromiſſum muniri.

Et hæc tamen ipſa pœnalis ſtipulatio non vna ratione interponi, ſeu fieri ſolebat : vel enim pleniſſima formula concipiebatur ita : *Si aduerſus ea factum erit, ſiue quid factum non fuerit:* quæ formula proponitur §.*vlt.Inſt.de V.O.* quamque & vſitatius & elegantius coniunctim vſurpari ait Iuriſconſultus *in l. continuus*, 139.§.7.*de V.O.* Sanè enim hac pleniſſima formula omnis contrauentio continetur, nullo dubitandi loco relicto: Verùm non ita plenè ſemper ea pœnalis ſtipulatio concipiebatur: aliquando enim non niſi ſimplex affirmatiuum pœnali ſtipulatione comprehendebatur, contrà aliquando ſimplex abnutiuum. Prioris hæc formula eſt, *Si aduerſus ea* (quæ ab arbitro videlicet iuſſa fuerint) *factum fuerit, centum pœnæ nomine dari.* Et tum ſanè quæri poteſt, ſi non quidem aduerſus ea factum fuerit, ſed non factum fuerit quod factum oportuit, vtrum & tum pœnali ſtipulationi locus ſit? Id verò hâc Reg. affirmatur; nempe eum videri facere aduerſus ea quæ non fecit, qui non facit quod facere debet : priuatio actionis, actio eſt : Donatus *in Adelphis Terentij, ad illud, feciſti : Significat,* inquit, *quod non feciſti.* Vice verſa fingamus, ſtipulationem ſimplici abnutiuo conceptam, hoc modo, *Si quid ita* (nempe vt iuſſerit arbiter) *factum non fuerit, centum pœnæ nomine dari:* Quæri poteſt, ſi factum aliquod admiſſum fuerit, id eſt, ſi factum fuerit quod fieri non debuit, vtrum ea ſtipulatione contineatur? Et verò id pariter hac Reg. è conuerſo definitur, eum quoque videri non facere quod facere iuſſus eſt, qui facit quod facere non debet : Cui poſtremo omnino concordat *lex facere* 180.*de V.S.*

Inde igitur conficitur, vnum caſum ſub altero comprehendi, *Non facere* & *facere* eadem effectu eſſe, & retro, *facere* & *non facere*, ſic vt actioni ex ſtipulatu ſemper locus ſit, pœnaque committatur: Quod confirmat & § *ſi vxor. 1. de nupt. & lex* 4. *quæ in fraud. credit.* (iunctâ *l. alienationis* 28. *de V.S.*) vbi dicitur, in fraudem facere intelligendum etiam eum qui non fecit quod facere debet. Illud ſanè, putà *Non factum* (id eſt delictum in omittendo) regulariter pro facto haberi, & ſic delicto in committendo exæquari, ſaltem in iis non facti ſpeciebus per quas ſit, vt quod factum oportuit non præſtetur, per mille exem-

exemplorum formas comprobari poteſt, in omnibus faciendi obligationibus, *l. in lege, §. item, ff. locati, l. 83. l. ſi quis ab alto, §. vlt. l. ſtipulationes 72. ff. de V. O. l. 6. §. vlt. ff. de re milit. l. 40. § 1. ff. de iudic. l. vbi exigitur, ff. de edendo.*

Ex his jam liquet, non fuiſſe huius l. lectionem ſollicitandam, ſeu verba eius non eſſe immutanda.

Pars III. Regularum Edictalium,

Reſpondens libro 5. Digeſtorum, conſtans ſex legibus putà 122. 123. 124. 125. 126. 127.

¶ *De* Libertatis *fauore in iudiciis.*

CXXII. Gaivs *libro quinto ad Edictum Prouinciale.*

Libertas omnibus rebus fauorabilior eſt.

AD tractatum de Ivdiciis in genere pertinent quinque Regulæ ſequentes, tribus proximis legibus comprehenſæ. Et hæc quidem prima eſt, de libertatis fauore (in *Iudiciis* ſcil.) Quam & vſurpauit Iuſtinianus §. *ante hæredis* 34. *in f. Inſt. de legatis.* Cui Regulæ concordant in genere quatuor aliæ præterea Regulæ hoc tit. vtpote ad eundem ſcopum collimantes, puta *lex* 20. 106. 176. §. 1. & 178. quæ omnes de *libertatis* fauore & pretio ſunt. E quibus lex 20. & 179. ſunt de *Interpretatione* obſcuræ libertatis, vbi ſanè verum eſt, interpretationem faciendam pro libertate: lex 106. *ſupr.* pertinet ad commodum *vindiciarum* ſecundum libertatem: lex 176. §. 1. *infr.* ſpectat ad eum libertatis fauorem, quo interdictum de homine libero exhibendo omnibus patet. Eſt & hic libertatis fauor, vt in quæſtionibus & pœnis liberi à ſeruis plurimum differant, *l. 1. 17. ff. de quæſtion. l. 2. 30. ff. de falſis, §. item Inſt. de publ. iudic.* Neque tamen hæc noſtra ad eas ſpecies pertinet, quas Interpretes turbide commiſcent, verum pertinet ea ad

Iudiciorum formam formulamque & proceſſum judiciarium, eò ſcilicet, vt oſtendatur inter alia in liberali judicio, ſeu cauſa ſtatus, paribus hinc inde judicum, ſiue Recuperatorum, ſententiis, ſecundum libertatem *dari* i. e. judicari, pronunciari oportere: quod alioquin docet *lex inter pares* 38. *ff. de re iud. l. antepen.* 24. *ff. de manum.* Nempe libertas fauorabilior eſt, & hac parte, aduerſus Regulam Iuris, quâ alioquin paribus numero ſententiis reus abſoluitur, *l. 125. infra*; ab hinc tertia (quæ eiuſdem Gaij eſt, & quidem ex eodem libro deſumpta; ac proinde huic omnino committenda venit:) ſicuti aduerſus Regulam Iuris, qua ſecundum poſſeſſorem vindiciæ dantur, ſecundum libertatem tamen vindiciæ ſemper dantur, quò ſpectat, vt dixi, *l. 106. ſup.* Quare *omnibus rebus* fauorabilior dicitur *hac l.* libertas, reſpectu ſcil. reorum, quorũ etſi magnus alioquin in jure judicioue fauor ſit, eum tamen ipſum libertati cedere oportet: De religione & piâ cauſa an libertati cedat necne, videatur P. Faber *lib. 2. Semeſtr. 21.*

His ita recte poſitis, apparet, non poſſe hanc R. referri ad titulum, *de Receptis qui arbitrium*, quò lex ſuperior ſpectabat; quod Cuiacius tentabat: etſi de eo Gaium hoc libro egiſſe oſtendit *lex 6. 20. 35. ff. eo. tit.* quaſi huius Reg. hæc ſententia ſit, de liberali cauſa non poſſe compromitti in Arbitrum, quia fauor libertatis hic ſit, vt maiores judices habere debeat, *l. 32. §. 7. eod. tit. de receptis.* Maiores, inquam, judices, id eſt publicos compromiſſariis maiores. Non inquam hæc ſpecies huic Reg. aptari debet: agitur enim hic de *præcipuo fauore* libertatis *præ aliis rebus*, non de grauitate liberalis judicij, etſi & hoc fauorem meretur.

Probabilius altera quoque ſpecies huic Reg. aptari poſſit, in tractatu de *judiciis*: libertati videlicet in tantum faueri, vt cum regulariter ſeruus cum domino conſiſtere non poſſit, ſi libertatem ſibi vindicet vtique poſſit, *l. 53. ff. de iudic. l. 9. ff. de in ius voc. l. 44. ff. de fideicomm. libert.* Tandem generale monitum iſtud eſſe notandum eſt, ſeu generalem formulam, quod judicum animis obuerſari ſemper oportet, vti norit in concurſu & conflictu aliarum rerum cum libertate, huius ceu fauorabilis maximè potiorem ſemper habendam eſſe rationem ſibi in judiciis. Perſpecta ſic huius l. genuina ſpecie, facile deinceps erit legibus in ſpeciem pugnantibus, quas hic Accurſius cumulat, reſpondere. Tandem ex hâc Interpretatione noſtra deinceps liquebit, hanc

l. ve-

l. velut ad ſeruos pertinentem,non ideò præteriri à nonnullis oportuiſſe.

¶ Lege Agere *alieno nomine an quis poßit.*

CXXIII. Vlpianvs *libro quartodecimo ad Edictum.*

Nemo alieno nomine lege * agere poteſt.

* Veluti l. Glicia.

Secunda Regula Edictalis ad *judicia* pertinens hæc eſt: quæ tamen à Baſilicis abeſt,vna cum nonnullis aliis,velut obſcura:& ab Accurſianis perperam intellecta. Ancipitem & obſcuram tria reddidunt. 1. Quòd adhuc quæritur, quidnam ſit proprie hac R.*lege agere:* Quandoquidem *lege agi*,non vno ſenſu dicitur. 2. Quid ſit,*alieno nomine lege agere.* 3. Quonam reſpexerit IC. dixerit, *Neminem alieno nomine lege agere poſſe*, i. quonam genuina ſpecies huius Reg. referenda ſit. Hinc adeo ſciſſis in contraria ſtudiis, in varias quoque itum ab Interpretibus ſententias, præſertim, quia viderent quamplurimas perſonas alieno nomine recte agere, puta Procuratorio, vel officij cuius alterius ratione,*l.tutorem,ff.de his quib.vt indign.l.quæſitum, ff.de in ius voc.*vel etiam pietatis munere,*l.*40.§.*vlt.l.*41. *ff.de Procur.* Quod tamen omne hac Regula negari,videri poſſit.

Pars ſic opinantur, & in his quidem, Cuiacius ad Papiniani *l.*77.*ſupra*, Hotomannus, 1.*Amicab.*30. & Ioannes Ramus, antiquiſſimi juris & antiquitati, ſeu veteris juris Quiritium, hanc Reg. eſſe, quo pauciſſimis admodum caſibus, (quatuor videlicet,pro populo,inquam,pro libertate,pro tutela,pro abſente in actione furti) procuratori eſſe licebat, quod oſtendit ſingularis locus *Inſt.de iis per quos agere poſſumus.* Verum, vt meminiſſe debuerunt illi,hanc Reg. *antiqui* equidem juris eſſe, ſed non antiquati ſeu obſoleti,utpote cum ea ab *Vlpiano* prolata, & à Triboniano hunc in titulum relata probataque ſit, ita mox oſtendam, procuratores alieno quidem nomine agere, ſed non Lege *agere*.

Pars, & in his Bulgarus, Placentinus, Decius, ita hanc Reg.

gitimis actibus, de quibus agitur *l.77. ſuprà* in quibus & Cuiacius, qui & ideò hic lectorem remittit ad *d.l.77.* & Pet. Faber: Nempe legitimos actus, per procuratorem peragi non poſſe, quod de hæreditatis aditione oſtendit *l.90.ω.de adquir.hæred.* de acceptilatione *l.3.& l.13.§.tut.ω.de Accept.* Verum hæc ſententia legis actiones cum legitimis actibus perperam commiſcet, de quo ad *d.l.77.* Sexta ſententia eſt eorum, qui hanc Regulam accipiunt vel omninò vel ſimul etiam de Magiſtratibus, qui & ipſi *lege agere* dicuntur, cum juriſdictionem ſuam exercent, itemque *lege agi* iubent: cum juriſdictionem ſuam, ac nominatim legis actiones & pœnas executioni tradi iubent. Exempla in *l.2. §.vlt.* cum *l.ſeq.ω. de off.Proconſ.* apud Paulum *2. ſentent.t. 26.* In tãtum vt etiam carnifex *lege agere* iuberetur, apud Liuium *lib.26.* Proinde hunc ſenſum huic l. adfingunt, non poſſe mandato Magiſtratus alium eam juriſdictionem exercere, quæ illi lege nominatim demandata fuit, & ſic hanc l. cum *l.70. ſupra* commiſcent. Verùm, *lege agere* Magiſtratum nemo puto dixit, pro juriſdictionem ſibi lege ſpecialiter demandatam exercere: verùm in genere, juriſdictionem ſuam exercere.

Poſtrema ſententia eſt eorum, qui hunc ſenſum huic Reg. affingunt, actionem vni quæſitam non niſi per ceſſionem in alium transferri poſſe. Cui nullo modo congruunt huius Regulæ verba, præſertim cùm neque ceſſionis vlla mentio fiat, & procurator quamlibet ceſſis actionibus vtatur, alieno tamen ſemper nomine agat.

Ergo nouam veramque interpretationem ipſi nunc apponemus, genuina in id ſpecie propoſita, quam ſuppeditat ſiue generalis titulus *de iudiciis*, quo actum de proceſſu judiciario omni, deque actoribus & legitima eorum perſona: ſiue ſpecialis titulus (qui illi in Edicto cohærebat & cohæret hodie proximè,) *de inofficioſo teſtamento:* nam vtrumque titulum Vlpianus hoc libro 14. ad Edictum interpretatus eſt. Quare etiam huic l. coniungenda eſt lex 6. *& l.Papinianus* 8.*ω.de inof.teſt.* quæ ex eodem Vlpiani libro 4. ad Edictum deſumpta eſt: quæ coniunctio cum *d.l.8.* etſi ab aliis quoque jam indicata fuerit, & in his ab Horomanno & P.Fabro, nondum tamen huius l. ſententiam exinde eruere ſeu efferre eorum quiſquam adhuc potuit. Quæritur in *princ. d.legis* 8. vtrum pater poſſit inofficioſi querelam

inſtituere FILII ſui NOMINE eo inuito, & ſic LEGE (Glicia ſcil.) AGERE? Quod ea lege ab Vlpiano negatur, & quidem præiudicio Papiniani, *lib.5. Quæſtion.* & ratio quoque ſubjicitur, *quòd* hoc caſu *filij ipſius iniuria ſit*, id eſt, in hac inofficioſi querela de ipſiuſmet filij iniuria agatur, *ipſius*, id eſt, ſolius: Denique ſolius filij hæc indignatio ſit, *l. filius 22. in princ. eod tit.* quia in ea agitur de meritis filij, nihil de officio patris *d.l. 22. §.1.* Proinde, (vt obiectionibus ἐκ παρόδου nonnullis hîc occurramus:) quæ velut exceptiones ab hac Reg. male proponuntur hæc iniuriæ ſpecies ab aliis ſeparanda venit, quæ patri cum filio communes ſunt, atque ideò per patrem actio inferri poteſt filio facta iniuriâ & pater plerumque perfunditur, duæque adeò ſunt iniuriæ in vno facto: ſic vt duplex exinde actio proficiſcatur, vna quæ patri competit, altera quæ ipſimet filio, Paulus 5. *ſent. tit. 5. §. 3. l. 1. §. 3. 5. §. vlt. ff. de iniuriis* (pariter vt vxori facta iniuria marito communis eſt) *&* §.2. *inſt. de iniur.* in tantum, vt & ipſe pater præferatur: At hæc altera propriaque iniuriæ ſpecies ſolum filium afficit. 2. Item alia ratio eſt *liberalis* cauſæ, nam & parentes & liberi & cognati pro inuito liberalem cauſam exercere poſſunt, quia ſanè parentis intereſt filium ſeruitutem non ſeruire, neque modica filij ignominia eſt, ſi parentem ſeruum habeat, & ſeruitus cognatorum ad dolorem noſtrum iniuriamque pertinet ſeu porrigitur, *l. 1. 2. 3. 4. &c. ff. de liber. cauſ.* 3. Denique alia ratio eſt aliarum actionum, quæ pecuniæ perſecutionem habent, quia pecunia eſt proprie patris: Querela verò non habet principaliter pecuniæ perſecutionem, quamuis ei qui vicerit, obueniat pecunia, ſeu quamquam pecuniam ſecum trahat. Alia igitur ratio eſt querelæ inofficioſi, adeò quidem, vt etſi filius lite præparata deceſſerit, ad patrem tamen ea non tranſeat, non tranſmittatur: quia ſcilicet filij bona pater occupat iure patriæ poteſtatis, non iure hæredis ſeu ſucceſſionis, *l. 28. ff. de vulgari, & l. 2. ff. de caſtrenſi pecul.*

Et hæc quidem genuina ſpecies eſt & ſententia huius Reg. argumento, vti dixi, certiſſimo *d. legis 6. & 8. ff. de inoff. teſt.* Vt mirari ſubeat muſteos Iuriſconſultos qui arcano ſeu myſterio coniungendarum inter ſe legum, manus præbere nondum poſſunt, quibus, ſi Deo placet argumentum ab inſcriptione & collatione legum aliarum ex eodem libro deſumptarum jeiuna &

inanis

inanis tantum coniectura eſt,& quidem in hac Reg. Qui iidem quoque illud nondum videre potuerunt, §. 1. huius l. ad eandem quoque inofficioſi querelam referri poſſe.

Iam igitur hac ſpecie ita conſtituta liquet: Primum, quonam ſenſu hîc dicatur, *lege aliqua agere : lege aliqua agere* ſcilicet nihil aliud eſt quàm ſolenni actione ex legibus XII. tabularum aliiſve legibus deſcendente jus ſuum propriumque apud Magiſtratum perſequi, *ſibi* agere, actionem inferre: vnde *lege agere* & *legis actiones* proprie hoc ſenſu paſſim dicuntur *l.* 2. §. 6 8. ꝟ. *de O. I. l.* 3. ꝟ. *de offic. Prætor*: apud Vlpianum *tit.* 11. & apud exteros autores : videatur cumprimis Gellius *lib.* 16. *c.* 10. & *lib.* 20. *c.* 10. Hinc & faſti dies, quibus *lege agi* licebat : de quibus legis actionibus egit peculiari capite Briſſonius 4. *ſelect.* 20. Cæterum hatum legis actionum numero fuiſſe nominatim centumuirales cauſas, & in his *querelam inofficioſi* (quò hæc Reg. pertinet) diſertè teſtantur Cicero 3. *Verrina.* Val. Maximus, *lib.* 7. *cap.* 7. & 8. Plin. *lib.* 5. *ep. vlt.* Gellius *lib.* 16. *c.* 10. Secundò hinc patet, quid ſit hâc l. alieno nomine lege agere : Nempe, vel alienam actionem in judicium inuito litis domino, perducere : vt loquitur lex 31. ꝟ *de iudiciis*, & ſic ſponte agere : vel ex jure alteri competente, ſibi tamen agere, per ſe actionem inferre, vt Paulus 5. *ſent.* 4. §. 3. Quod hac Reg. denegatur. Nempe, de ſuo quemque non de alieno iure agere licet vel oportet. *l.* 5. ꝟ. *ſi vſuſfr. pet.* Alieno nomine lege agere hic non eſt, pro alio ſeu alterius nomine ſimpliciter agere (quo ſenſu Cicero *pro Roſcio Comœdo ſub fin. Qui per ſe litem conteſtatur ſibi ſoli petit : alteri nemo poteſt, niſi qui cognitor eſt factus*) verùm, *ſibi agere*, ex jure alteri tantum competente vt Græci. Quare non multum abluſit Bartolus, cum dixit ad *l.* 1. *Cod. de obſequiis*, duobus modis *alieno nomine* agi, nempe vel conſentiente altero, vel officij ratione : aut *ex iure alieno*, inuito eo : Alij id ita efferunt, eſſe actiones alieno nomine, ſed non etiam legis actiones nomine alieno. Igitur Procuratores, Tutores, Curatores non alieno nomine lege agunt : quia non de ſuo jure agunt, ſed legitimo judicio agunt, vt Vlpianus *tit.* 11. diſerte loquitur : *agunt*, alteri petunt, id eſt alieno nomine interueniunt, alienis negotiis ſeſe offerunt, ſuſcipiunt, ſuffragantur: alienam deniqùe *rem in iudicium deducunt*, alteri petunt. Vt proinde non ſit hæc exceptio huic l. addenda *extra quàm ſi Pro-*

curator, *Tutor*, *Curator quis ſit*, vtpote cùm hi cum hac Reg. nil commune habeant, neque alieno nomine lege agant. Tertiò hinc patet, quonam ſenſu dicatur, NEMINEM alieno nomine lege agere poſſe: *neminem*, id eſt, ne patrem quidem; nam de aliis liquebat: ac ſi diceret IC. quamlibet in filium pater poteſtatem habeat, ob iniuriam tamen quæ ſolum filium contingit, eius nomine lege agere non poſſe. Et pater igitur, non poteſt filij nomine lege agere, id eſt, proprias filij actiones eiuſque perſonę & oſſibus, ſic vt dicam, inhærentes exercere, cuiuſmodi eſt querela inofficioſi, qui tamen alias actiones pecuniarias quæ per filium *pro ſe*, ſeu *ſibi* adquiruntur, exercere poteſt, quod non eſt alieno nomine lege agere, ſed ſuo proprioque. Sic patet, patrem eam iniuriarum actionem, quæ per filium ipſi adquiritur, exercere: non verò eam quæ ipſi ſeu ſoli filio adquiritur, veluti querelam inofficioſi: vel etiam communem ſibi & filio iniuriæ actionem nomine filij inuito eo exercere non poſſe. Secundò ſic patet, contra quam Cuiacius ſenſit, rectè hanc Regulam pro ratione adſignari, cur pater non poſſit querelam inofficioſi filij nomine per ſe exequi: non minus quam illam, *quia filij iniuria eſt*. Eòdem enim hæ rationes redeunt, vt ex eo patet quod oſtendi, quidnam eſſet *lege agere*. Viceuerſa, filius ipſe poteſt ſuo nomine lege agere, inuito patre: vt Papinianus eodem libro 5. Quæſtionum oſtendit in ſp. *l.37. ᵾ. de adulter.* (vbi additur hæc ratio, *vindictam enim proprij doloris conſequitur*, id eſt, perſequitur) & peculiare Prætoris Edictum, quod memorat & interpretatur Vlpianus, in *l. ſed ſi vnius* 17. §.10. *ad finem vſque, de iniuriis*. Eadem & hæredis eius qui de inofficioſo agere poterat, ratio eſt: nam neque is defuncti nomine querelam mouere poteſt, niſi ea cœpta vel præparata deceſſerit, vt definitur *l.6. in f. ᵾ. de inoff. teſt.* quæ ex hoc ipſo Vlpiani libro 14. ad Edictum, deſumpta huic iungenda eſt.

Poſtremò, vt id quoque addam, ait Vlpianus AGERE neminem poſſe alieno nomine: Alia verò ratio eſt *ſolutionis* & *conſtituti*: alieno quippe nomine etiam pro inuito ſoluere & conſtituere quiſque poteſt, quod Vlpianus hoc ipſo libro 14. ad Edictum ſcribit, in *l. vtrum* 17. *ᵾ. de pecunia conſtituta*, quæ & ipſa proinde huic coniungenda eſt, & hoc quidem nexu quod alioquin etiam confirmat *lex* 22. 53. *&* 91. *ᵾ. de ſolutionib. lex.* 8. *§. vlt. in f. ᵾ.*

ff. de nouationib. l. ſoluendo 39. *de negot. geſt.* §.1. *Inſt. quib. mod. toll. oblig.* Nempe debito exſoluere quemque alium quiſquis promiſcuè poteſt, quod non eſt lege agere: iniuriam verò vel dolorem eius exequi, & ſic alieno nomine lege agere, nemo poteſt. Neque illud poſtremò omittendum, obligatum ſoluentem, ſuo potius nomine *non alieno* ſoluiſſe præſumi, vt de mandatore debitoris ſoluente ex Papiniano refert idem Vlpianus eodem libro 14. ad Edictum in *l. Papinianus* 28. *ff. mandati*, quæ proinde & ipſa huic Reg. coniungenda eſt: cui alioquin concinit eiuſdem Vlpiani libro proximo 15. *lex* 31. *in princ. ff. de hered. petit.* Et ita quidem etiam oſtendimus, quænam leges, quo nexu, ex eodem Vlpiani libro 14. ad Edictum deſumptæ, huic coaſſandæ ſint: & quidem quatuor numero, puta *lex* 6.8. *ff. de inoff. teſt. lex vtrum* 27. *ff. de pecun. conſtit. & lex Papinianus* 28. *ff. mandati*.

¶ *De* TEMPORARIA *permutatione prouinciæ.*

§. Temporaria 1. Legis 123.

TEMPORARIA permutatio ius prouinciæ non innouat.

TErtia hæc Regula Edictalis, de earum quæ ad *iudicia* pertinent, numero, eſt: quæ & ipſa abeſt à Baſilicis. Eius hactenus velut obſcuræ tres interpretationes circumferuntur: eò quod incertum ſit, quid per *temporariam permutationem* hic accipiendum ſit: deinde propter verba illa *IVS prouinciæ*, quæ aliter atque aliter accipiuntur.

Prima eſt *Veterum* (Bulgari, Placentini, Accurſij & Decij) quam etiam exornat pluribus P.Faber, qui de temporaria *conſuetudine* id accipiunt, hoc ſenſu, per paucos actus contrarios & temporarios, momentaneos (puta ſi ſemel aut bis contrarium eo loci obſeruatum aliquid ſit) non ideò tolli prouinciæ conſuetudinem, ſiue morem, & *Statuta* municipalia, quibus jus prouinciæ continetur, conſeruaturque: Itemq; priuilegia, prærogatiuas, morem prouinciæ: atque ideò, Rectorem ſuam ſemper priſtinamque prouinciæ conſuetudinem, non attentis paucis

& temporariis actibus contrariis deceſſoris forte ſui, ſeruare oportere, *arg.* inter alia, *l. obſeruare* 4. §. *ingreſſum etiam* 5. *ff. de offic. Proconſ.* vbi Proconſul monetur, prouinciæ morem obſeruare in ἐπιδημίᾳ ſua & καταπλῷ, ac nominatim Proconſul Aſiæ. Qua cauſa etiam interpretes hic multa congerunt de ſeruanda *conſuetudine Prouinciæ*, quando ei derogetur, & quinam actus attendantur. Verùm, mox vt oſtendam, *ius Prouinciæ* hic non eſt mos & conſuetudo, in prouincia obſeruata, verùm aliud quid quod mox eruam. Item, *temporaria permutatio* accipi non poteſt de noui juris inductione aduerſus veterem conſuetudinem.

Secunda interpretatio eſt Cuiacij, qui 24. *obſ.* 21. & *ad hanc R.* de temporaria mutatione *Iudicum* ſeu Magiſtratus hanc Reg. accipiebat: hoc ſenſu, prouinciam eandem pro belli neceſſitate ex Proconſulari fortè Præſidalem factam, & viceuerſa, temporaria permutatione, non ideò priſtinam naturam ſuam amittere, veluti ſi Proconſulari prouinciæ ad tempus Præſes datus fuerit: denique hanc mutationem ordinem juris ſiue ordinariorum judicum poteſtatem veteremque morem non tollere. Sæpe ſcilicet Principes Romani pro belli neceſſitate aliaue quâ cauſa diuerſos prouinciis Rectores, modò maiore, minore modò cum Imperio præficiebant & commutabant, vt Hiſtoriæ Auguſtæ ſcriptores paſſim, Suetonius, Dio, Capitolinus oſtendunt. Verùm hæc Interpretatio, quam multi tamen poſt Cuiacium deinceps amplexati ſunt, imò quæ in receptam jam ferme abiit, admittenda non eſt: neque enim id ad IVS prouinciæ propriè ſpectat, ſed ad diuerſam tantum Rectoris vnius eiuſdemque prouinciæ ſpeciem *formamque*. Neque videre etiam poſſum, quiſnam huius quæſtionis vſus eſſe potuerit *in Iudiciis*, quò hæc lex omnino pertinet: & quæ eo fine dicuntur, ea ipſum Rectorem fermè reſpiciunt, non IVS prouinciæ.

Tertia interpretatio eſt aliorum; & in his Hotomanni & Ræuardi, qui hanc Reg. accipiunt, de temporaria *domicilii* prouincialis à priuato aliquo mutatione: hoc ſenſu; prouincialem qui in prouincia domicilium habet, ſi ad breue tempus domicilium ſuum mutauerit aliò migrando, non ideo tamen mutare vel amittere jus prouinciæ ſuæ. Idque Ræuardus firmabat argumento l. 7. *in pr. ff. qui ſatiſdare*, quæ ex eodem Vlpiani libro

14. ad

14. ad Edictum deſumpta eſt : & vbi agitur de iure & præſcriptione fori : *permutandi* voce pro mutandi accepta, vt *l.*12. §.1. *ꝫ.de religioſis : & l.*22. §.1.*ꝫ.ad municipalem*,& apud Ciceronem, *non vno loco*. Sic ſanè,vt iſtud addam,& temporario exilio,cuius alibi frequens mentio, punitus, in prouincia ſua vbi domicilium habet defendere ſe cogitur, & ſi non defendatur bona eius veneunt, *l.*13.*ꝫ.quib.ex cauſis in poſſ. eatur*. Eodemque pertinet ex eodem Papiniano *lex* 20.*de minoribus* & *lex* 26.§.1.*ꝫ.ex quib.cauſis maiores*.Denique & ipſa in commune domicilij ratio temporaria eſt,vt idem Papinianus in *l.libertas* 17.§.11.*ꝫ.ad municipalem*. Verùm neque hæc nobis interpretatio placet.

Noua igitur hæc interpretatio diu multumque cogitanti ſuccurrit pertinere hanc R. videri ad aliquam *ipſiuſmet* prouinciæ immutationem, v.g.ad VNIONEM,coniunctionem ſeu adiunctionem, προσθήκην vnius prouinciæ ad alteram prouinciam, ſeu alterius prouinciæ formulam (vt loquitur Plinius, *lib.*3.*c.*4.) Nempe enim Principes Romani, vti prouincias pro rerum neceſſitate ſæpe diuidebant (quod oſtendit vel *lex* 3. *ꝫ.de offic.adſeſſ.& l.*9.*ꝫ.de poſtul.* Videndus & Strabonis locus, *lib.vlt.* Dionis *lib.*53.& Claudiani *fine lib.*2.*in Eutrop.*)idque etiam in Eccleſia vſurpatum, vbi frequentes huiuſmodi immutationes occurrunt, ita retro ſeu mutata vice, nonnunquam prouincias duas vnam in adminiſtrationem compellebant,coniungebant, vnique Rectori *temporaria permutatione* plures ſubjiciebant: quod oſtendit etiam *lex* 1. *Cod.de off. Præf. P.Afr.* & Nou. *Iuſt.*28. 29.Idque,vel ſic, vt vna iam alterius προσθήκη cenſeretur, vna alteram nomine ſuo ambiret : vel ſaltem vtraque veteri nomine necquicquam mutato vni eidemque Rectori ſubeſſet.

De huius igitur temporariæ permutationis quam patitur prouincia effectu hîc quæri videtur,num ideò priſtinum PROVINCIÆ IVS hac temporaria permutatione innouatum cenſeatur,id eſt,vtrum ea ideo de prouinciarum notitia,matricula, albo,cenſu,numeroque expuncta cenſeri debeat, velut alterius jam prouinciæ pars neque amplius alia ſeu diuerſa? Quod dicendum vtique videbatur, eò quod alterius prouinciæ nomini & adminiſtrationi ſubjiceretur. Et id tamen hac Reg. negari videtur,nempe,non ilicò quia temporaria προσχώρῳ permutatione ſeu mutatione duæ prouinciæ in vnam coaluerunt ἑνώσ(

ideò vna quoque eademq; prouincia habenda eſt,& vna Ivs prouinciæ amittit,vel innouatur: quia hæc conjunctio ob temporariam tantum aliquam vtilitatem vel neceſſitatem ſit. Maneat igitur immotum principium,vnam & communem adminiſtrationem, vel etiam nomenclaturam duarum prouinciarum, non ideò ſtatim efficere vnam & eandem prouinciam; imò neque vnum & commune *Nomen*. In Lucania & Bruttiis exemplum poni poſſit,quæ ab vno Correctore regebantur.Poni poteſt in Palæſtina prouincia, quæ Syriæ *προσθήκη* facta fuerat (vt loquitur Ioſephus) ſic vt *Syria-Palæſtina* (retenta partim veteri, partim verò adſcita noua appellatione) diceretur; & ſub eodem Syriæ Rectore ageret. Poni poteſt exemplum in Phœnice prouincia, quæ ſub eodem Syriæ Rectore agebat hoc ipſo tempore, vt prodit in Nigri rebus Herodianus. Eò pertineat igitur hæc Regula, iunctam prouinciam alteri adminiſtratione, & forte etiam nomine, temporaria permutatione, non ideò Ivs prouinciæ amittere, eandemque fieri aut innouari,verùm aliam ſemper manere: Ad varios videlicet juris effectus, vbi diſtinctio paſſim fit inter eandem prouinciam & aliam; ſic vt quod ab aliquo in vna prouincia fieri non poteſt aut debet,id in altera fieri jam poſſit debeatve; Exempla demus in jure *Adſidendi,poſtulandi,ſatisdandi, agendi*. 1. Finge, Syrum, qui vtique adſidere judici in prouincia ſua Syriâ prohibetur, (quia nemo in prouincia ſua adſidere poteſt)an poterit idem in Syria Palæſtina adſidere? Vtique poterit, tanquam in alia prouincia; ex hac Reg. & *l.3. ff.de off.adſeſſor.* Arquin contrarium putet quis *arg. d.l.3. ff. de offic. Adſeſſ.* argumento nempe à contrario ſenſu deſumpto: vbi dicitur, ſi eadem Prouincia poſteà diuiſa ſub duobus Præſidibus conſtituta fuerit, veluti Germania, Myſia, ex altera ortum in alterâ adſidere poſſe, *nec videri in ſuâ prouincia adſidere*: Vnde à contrario colligat quis, ſi diuerſæ prouinciæ poſteà ſub vno Præſide conſtitutæ fuerint, ex altera ortum in altera adſidere non poſſe, quia nec jam altera ſit: vt quæ ratio diuiſionis ſit, ea & contraria ſit coniunctionis & vnionis. Verùm reſpondendum eſt, argumentum hîc à contrario non valere,quia etſi contrarius ſit caſus,attamen contraria ratio non eſt,ſed eadem ſemper: cur,inquam,in altera ortus, in altera adſidere poſſit: nempe, quia reuera diuerſæ ſunt prouinciæ.

2. Se-

2. Secundo fingamus, *Poſtulare* aliquem prohibitum iudiciali ſententiâ, ex cauſa infamiam non irrogante? Sanè in ea tantum prouincia in quâ Præſes fuit qui ſententiam dixit, veluti in Syria vel Myſia, non rectè poſtulabit, in alia non prohibetur, vt Papin. in *l.9. ꝶ.de poſtul.* licet (inquit Papinianus *ea l.*) *eiuſdem Nominis ſit.*

3. Fingamus tertiò in vnâ Syriæ ciuitate conuentum in ea *ſatiſdare* non poſſe? Sanè audietur ſi in alia eiuſdem Prouinciæ Syriæ ciuitate ſatiſdare paratus ſit, *d.l.7.§.1. ꝶ.qui ſatiſdare* (quæ lex huic coniungenda eſt, velut ex eodem Vlpiani libro 14. ad Edictum deſumpta) ſed argumento à contrario, non audietur remitti poſtulans in aliam prouinciam, puta Palæſtinam vel Phœnicen, quamuis Syriæ vnitam. Quartò fingamus ſpeciem in *iudiciali conuentione*, vbi ſcilicet paſſim tractatur, vbinam locorum & in qua quiſque prouincia conueniri poſſit, & nominatim hæres: quare & paſſim ibi de prouincia agi videmus, *tit.de Iudiciis.* Imò & illa quæſtio agitata, vtrum Legatus Reipubl. alicuius aut prouinciæ Romam miſſus, Romæ conueniri poſſet eo nomine quod in prouincia contraxit? Et verò hac parte conſtitutum, ſi in ſua prouincia ante contraxit, conueniri non poſſe: ſi extra prouinciam ſuam, vel in Italia poſſe, *l.2.§.5.l.39.§.1.ꝶ.de iudiciis.* Definitumque idem fore, ſi non in ipſa quidem Italia contraxiſſet, verùm in inſulis Italiæ, *d.l.9.* Quæſitumque fors vlterius, vtrum idem dicendum eſſet, ſi non in Italia vel Italiæ inſulis contraxiſſet, verùm in prouincia quadam quæ temporaria permutatione Italiæ addita fuiſſet? Exemplum ponamus in *Alpina Prouincia*, quæ modò Italiæ, modò Galliis accenſita fuit, ac nominatim *Alpes Graiæ*, vt poſt hæc tempora ex Rufo Feſto, in Breuiario, Ammiano Marcellino, Indice Sconouiano & Notitia Imperij & Paulo Diacono diſcimus: certe Italiæ Alpes coniunguntur in *l.1.C.Th.de deſertorb.* vbi dicam.

Quintò fingamus, de *inofficioſo* nominatim *teſtamento* agi aduerſus Syrum hæredem? Sanè in Syria, in qua domicilium hæres habet, agi oportet, non in Palæſtina, vel Phœnice, *l.29. §.vlt. ꝶ.de inoff.teſtam.*

Sexto neque ab hoc tractatu prorſus abludit, quod definitur *l.1. Cod.vbi in rem actio*, *Iuriſdictionis formam in EADEM PROVINCIA conſtitutis tam petitore quàm poſſeſſore, ob auctoris perſonam*

qui in ALIA PROVINCIA eſt, non debere IMMVTARI. Cui concinit *& lex 49. ar. de iudic.* Ad rem. Poſtremis igitur caſibus & ſpeciebus hæc Reg. aptanda videtur, tum argumento libri 14. ad Edictum Vlpiani, vnde hæc lex tota deſumpta eſt: tum arg. prioris Regulæ huius l. ſic vt hæc illa poſterior non poſſit ad anteriorem aliquem tractatum referri quàm cui initium huius l. ſeu prior Regula aptanda venit. Et ſic aptanda quoque hæc noſtra ſeu poſterior, *iudicialibus conuentionibus* in genere: mox etiam in ſpecie judicio Centumuirali ſeu Querelæ de inofficioſo teſtamento, quò priorem huius l. Regulam quoque referri poſſe oſtendi, ſiue alij judicio de hæreditatis *petitione*: de his enim hoc libro 14. ad Edictum egit Vlpianus, de judiciis, inquam, in genere, & de judiciis ſpeciatim de hæreditatis petitione.

Tandem infinita ſunt exempla in jure noſtro, quibus plurimum intereſt, prouincia aliqua eadémne cenſeatur an diuerſa ſeu alia prouincia: veluti in judicialibus conuentionibus, in dilationibus, actionibus, in appellationum perſecutione ſeu temporibus appellationum, id genus aliis judicialibus: denique & in præſcriptionibus. Hac igitur ſpecie hic admiſſa, hoc intellectu, de ſingulorum jam in hac Reg. verborum ſignificatione liqueat: Primò, *temporarij* appellatione non temerarium quid & caſuale intelligendum eſſe, quod Cuiacius credidit, verùm momentaneum quid & in tempore factum, quodque extra ordinem pro temporum neceſſitate vel vtilitate jam fit, *ὥσπερ δὲ τοῖς ἡγεμόσι*, qui *πρὸς τοὺς καιροὺς πολιτευόμενοι, διατάττουσι ποικίλως*, vt in hâc re loquitur Strabo *lib.* 4. Quo ſenſu *temporaria ſedes, liberalitas & indictiones temporariæ*, ſimiliaque dicuntur: Quodque retro in tempore rurſum mutari poteſt, & ad ſuam redire naturam: veluti, cùm ex temporum neceſſitate vel vtilitate publicâ duæ prouinciæ in vnam adminiſtrationem ſociatæ à ſe inuicem rurſum diuelluntur. Vt & alias integræ quandoque prouinciæ temporariam permutationem paſſæ, priſtino ſtatui ſui reſtituebantur. Sic enim & de Lycia prouincia ob Tatianum aliquando, TEMPORARIA offenſione infamata, deque gradu ſuo deiecta, mox rurſum reſtituta, famaque eius meritoque inter cæteras RENOVATIS exemplum exſtat in *l. 9. Cod. Th. de indulg. criminum. Nec vnius*, inquit, *viri Illuſtris Tatiani tantum*

valuerit

voluerit TEMPORALIS *offenſio teterrimi iudicis inimici* (Rufinum intelligit) *vt adhuc macula in Lycios perſeueret, quæ in ipſo iam* TEMPORIS *abſolutione conſumpta eſt.* Et quid ſi ſimile quid hîc quoque innui putemus? Certe hoc ipſo tempore Antiochenos in Syriâ, & Byzantios, temporaria permutatione & offenſione ob Peſcennium Nigrum, de gradu ſuo deiectos, apud Hiſtoriæ Auguſtæ ſcriptores legimus, mox tamen priſtino iuri ſuo reſtitutos, ſeu IVRA vetuſta his reſtituta à Caracalla (ſub quo Imp. Vlpianus huius Reg. auctor ſcribebat) vt auctor eſt Spartianus.

Secundò, hac ſpecie admiſſa, ſequitur PERMVTATIONIS appellatione in hac Reg. indicari, non ſubſtantiæ rei alicuius immutationem, verum nouam formam, formulam, notitiam: & inter alia coniunctionem, *ἕνωσιν*, vnius prouinciæ cum àlia, ſub vno eodemque Rectore, & ſic vnionem. Ea, inquam, *ἀλλοιώσεως* & *μεταβολῆς* ſpecies ſeu permutationis hic indicetur. Nam etſi *permutationis* vox compoſita pro ſimplici mutationis accipiatur, attamen non nunquam ſignificat rei alicuius cum alia commutationem, ſicut *contractus permutationis* dicitur *l.* I. *ϖ. de contr. empt.* Sic apud Ciceronem *temporum permutatio*, ſic ſententiam *permutare:* ſic & in *l. ſi quis ſepulcrum* 12. §.I. *ϖ. de religioſis*, vetitum dicitur SConſ. ne vſus ſepulcrorum permutatione polluatur, id eſt quomodo ipſemet IConſ. ibi explicat, ne ſepulcrum ALIÆ conuerſationis vſum accipiat. Sic in *l. filij* 22. §.I. *ϖ. ad municipal.* dicitur, vidua mulier amiſſi mariti domicilium retinere, exemplo Clariſſimæ perſonæ per maritum factæ: ſed vtrumque aliis interuenientibus nuptiis permutari. Sic & in metallum damnati conditionem ſuam permutare dicuntur, *l.* 10. §.I. *de pœnis.*

Tertiò hoc intellectu admiſſo hinc liquet, IVS PROVINCIÆ hîc non eſſe conſuetudinem, morem, priuilegia ſeu prærogatiuas prouinciæ, quæ per paucos actus infringi non poſſunt, quod prima Interpretatio efficiebat: non nudum Magiſtratus nomen & diſcrimen, quod ſecunda interpretatio ingerit: non etiam fori prouincialis præſcriptionem, quod tertia interpretatio præfert: Verùm, quod in ſpeciebus quas poſui cernitur, IVS prouinciæ, quo tractus videlicet aliquis terrarum per ſe in prouinciarum numero, albo, conſiſtit, denique in notitia prouinciarum ſuo peculiari ordine prouinciæque nomine

curator, *Tutor*, *Curator quis ſit*, vtpote cùm hi cum hac Reg. nil commune habeant, neque alieno nomine lege agant. Tertiò hinc patet, quonam ſenſu dicatur, NEMINEM alieno nomine lege agere poſſe: *neminem*, id eſt, ne patrem quidem; nam de aliis liquebat: ac ſi diceret IC. quamlibet in filium pater poteſtatem habeat, ob iniuriam tamen quæ ſolum filium contingit, eius nomine lege agere non poſſe. Et pater igitur, non poteſt filij nomine lege agere, id eſt, proprias filij actiones eiuſque perſonę & oſſibus, ſic vt dicam, inhærentes exercere, cuiuſmodi eſt querela inofficioſi, qui tamen alias actiones pecuniarias quæ per filium *pro ſe*, ſeu *ſibi* adquiruntur, exercere poteſt, quod non eſt alieno nomine lege agere, ſed ſuo proprioque. Sic patet, patrem eam iniuriarum actionem, quæ per filium ipſi adquiritur, exercere: non verò eam quæ ipſi ſeu ſoli filio adquiritur, veluti querelam inofficioſi: vel etiam communem ſibi & filio iniuriæ actionem nomine filij inuito eo exercere non poſſe. Secundò ſic patet, contra quam Cuiacius ſenſit, rectè hanc Regulam pro ratione adſignari, cur pater non poſſit querelam inofficioſi filij nomine per ſe exequi: non minus quam illam, *quia filij iniuria eſt*. Eòdem enim hæ rationes redeunt, vt ex eo patet quod oſtendi, quidnam eſſet *lege agere*. Viceuerſa, filius ipſe poteſt ſuo nomine lege agere, inuito patre: vt Papinianus eodem libro 5. Quæſtionum oſtendit in ſp. *l.*37. *ff. de adulter.* (vbi additur hæc ratio, *vindictam enim proprij doloris conſequitur*, id eſt, perſequitur) & peculiare Prætoris Edictum, quod memorat & interpretatur Vlpianus, in *l. ſed ſi vnius* 17. §.10. *ad finem vſque, de iniuriis.* Eadem & hæredis eius qui de inofficioſo agere poterat, ratio eſt: nam neque is defuncti nomine querelam mouere poteſt, niſi ea cœpta vel præparata deceſſerit, vt definitur *l.*6. *in f. ff. de inoff. teſt.* quæ ex hoc ipſo Vlpiani libro 14. ad Edictum, deſumpta huic iungenda eſt.

Poſtremò, vt id quoque addam, ait Vlpianus AGERE neminem poſſe alieno nomine: Alia verò ratio eſt *ſolutionis* & *conſtituti*: alieno quippe nomine etiam pro inuito ſoluere & conſtituere quiſque poteſt, quod Vlpianus hoc ipſo libro 14. ad Edictum ſcribit, in *l. vtrum* 17. *ff. de pecunia conſtituta*, quæ & ipſa proinde huic coniungenda eſt, & hoc quidem nexu quod alioquin etiam confirmat *lex* 22. 53. & 91. *ff. de ſolutionib. lex.* 8. §. *vlt. in f. ff.*

ff. de nouationib. l. ſoluendo 39. de negot. geſt. §. 1. *Inſt. quib. mod. toll. oblig.* Nempe debito exſoluere quemque alium quiſquis promiſcuè poteſt, quod non eſt lege agere: iniuriam verò vel dolorem eius exequi, & ſic alieno nomine lege agere, nemo poteſt. Neque illud poſtremò omittendum, obligatum ſoluentem, ſuo potius nomine *non alieno* ſoluiſſe præſumi, vt de mandatore debitoris ſoluente ex Papiniano refert idem Vlpianus eodem libro 14. ad Edictum in *l. Papinianus 28. ff. mandati*, quæ proinde & ipſa huic Reg. coniungenda eſt: cui alioquin concinit eiuſdem Vlpiani libro proximo 15. *lex 31. in princ. ff. de hered. petit.* Et ita quidem etiam oſtendimus, quænam leges, quo nexu, ex eodem Vlpiani libro 14. ad Edictum deſumptæ, huic coaſſandæ ſint: & quidem quatuor numero, puta *lex 6.8. ff. de inoff. teſt. lex vtrum 27. ff. de pecun. conſtit. & lex Papinianus 28. ff. mandati.*

¶ *De* TEMPORARIA *permutatione prouinciæ.*

§. Temporaria 1. Legis 123.

TEMPORARIA permutatio iuris prouinciæ non innouat.

TErtia hæc Regula Edictalis, de earum quæ ad *iudicia* pertinent, numero, eſt: quæ & ipſa abeſt à Baſilicis. Eius hactenus velut obſcuræ tres interpretationes circumferuntur: eò quod incertum ſit, quid per *temporariam permutationem* hic accipiendum ſit: deinde propter verba illa *IVS prouinciæ*, quæ aliter atque aliter accipiuntur.

Prima eſt *Veterum* (Bulgari, Placentini, Accurſij & Decij) quam etiam exornat pluribus P. Faber, qui de temporaria *conſuetudine* id accipiunt, hoc ſenſu, per paucos actus contrarios & temporarios, momentaneos (puta ſi ſemel aut bis contrarium eo loci obſeruatum aliquid ſit) non ideò tolli prouinciæ conſuetudinem, ſiue morem, & *Statuta* municipalia, quibus jus prouinciæ continetur, conſeruaturque: Itemq; priuilegia, prærogatiuas, morem prouinciæ: atque ideò, Rectorem ſuam ſemper priſtinamque prouinciæ conſuetudinem non attentis paucis

& temporariis actibus contrariis deceſſoris forte ſui, ſeruare oportere, *arg.* inter alia, *l. obſeruare* 4. §. *ingreſſum etiam* 5. *ff. de off. Proconſ.* vbi Proconſul monetur, prouinciæ morem obſeruare in ἐπιδημίᾳ ſua & καταπλῷ, ac nominatim Proconſul Aſiæ. Qua cauſa etiam interpretes hic multa congerunt de ſeruanda *conſuetudine Prouinciæ*, quando ei derogetur, & quinam actus attendantur. Verùm, mox vt oſtendam, *ius Prouinciæ* hic non eſt mos & conſuetudo, in prouincia obſeruata, verùm aliud quid quod mox etuam. Item, *temporaria permutatio* accipi non poteſt de noui juris inductione aduerſus veterem conſuetudinem.

Secunda interpretatio eſt Cuiacij, qui 14. *obſ.* 2. & *ad hanc R.* de temporaria mutatione *Iudicum* ſeu Magiſtratus hanc Reg. accipiebat: hoc ſenſu, prouinciam eandem pro belli neceſſitate ex Proconſulari fortè Præſidalem factam, & viceuerſa, temporaria permutatione, non ideò priſtinam naturam ſuam amittere, veluti ſi Proconſulari prouinciæ ad tempus Præſes datus fuerit: denique hanc mutationem ordinem juris ſiue ordinariorum judicum poteſtatem veteremque morem non tollere. Sæpe ſcilicet Principes Romani pro belli neceſſitate aliaue quâ cauſa diuerſos prouinciis Rectores, modò maiore, minore modò cum Imperio præficiebant & commutabant, vt Hiſtoriæ Auguſtæ ſcriptores paſſim, Suetonius, Dio, Capitolinus oſtendunt. Verùm hæc Interpretatio, quam multi tamen poſt Cuiacium deinceps amplexati ſunt, imò quæ in receptam jam ferme abiit, admittenda non eſt: neque enim id ad Ivs prouinciæ propriè ſpectat, ſed ad diuerſam tantum Rectoris vnius eiuſdemque prouinciæ ſpeciem *formamque*. Neque videre etiam poſſum, quiſnam huius quæſtionis vſus eſſe potuerit *in Iudiciis*, quò hæc lex omnino pertinet: & quæ eo fine dicuntur, ea ipſum Rectorem fermè reſpiciunt, non Ivs prouinciæ.

Tertia interpretatio eſt aliorum, & in his Hotomanni & Ræuardi, qui hanc Reg. accipiunt, de temporaria *domicilii* prouincialis à priuato aliquo mutatione: hoc ſenſu; prouincialem qui in prouincia domicilium habet, ſi ad breue tempus domicilium ſuum mutauerit aliò migrando, non ideo tamen mutare vel amittere jus prouinciæ ſuæ. Idque Ræuardus firmabat argumento l. 7. *in pr. ff. qui ſatiſdare*, quæ ex eodem Vlpiani libro

14. ad Edictum deſumpta eſt : & vbi agitur de iure & præſcriptione fori : *permutandi* voce pro mutandi accepta, vt *l.12. §.1. ff.de religioſis : & l.22. §.1.ff.ad municipalem*,& apud Ciceronem, *non vno loco.* Sic ſanè,vt iſtud addam,& temporario exilio,cuius alibi frequens mentio, punitus, in prouincia ſua vbi domicilium habet defendere ſe cogitur, & ſi non defendatur bona eius veneunt, *l.13.ff.quib.ex cauſis in poſſ. eatur.* Eodemque pertinet ex eodem Papiniano *lex 20.de minoribus* & *lex 26.§.1.ff.ex quib.cauſis maiores.*Denique & ipſa in commune domicilij ratio temporaria eſt,vt idem Papinianus in *l.libertas 17.§.11.ff.ad municipalem.* Verùm neque hæc nobis interpretatio placet.

Noua igitur hæc interpretatio diu multumque cogitanti ſuccurrit pertinere hanc R. videri ad aliquam *ipſiuſmet* prouinciæ immutationem, v.g.ad VNIONEM,coniunctionem ſeu adiunctionem , προσθήκην vnius prouinciæ ad alteram prouinciam, ſeu alterius prouinciæ formulam (vt loquitur Plinius, *lib.3.c.4.*) Nempe enim Principes Romani, vti prouincias pro rerum neceſſitate ſæpe diuidebant (quod oſtendit vel *lex 3. ff.de offic.adſeſſ.& l.9.ff.de poſtul.* Videndus & Strabonis locus, *lib.vlt.* Dionis *lib.53.*& Claudiani *fine lib.2.in Eutrop.*)idque etiam in Eccleſia vſurpatum, vbi frequentes huiuſmodi immutationes occurrunt, ita retro ſeu mutata vice, nonnunquam prouincias duas vnam in adminiſtrationem compellebant,coniungebant, vnique Rectori *temporaria permutatione* plures ſubjiciebant: quod oſtendit etiam *lex 1. Cod.de off. Præf. P.Afr.* & Nou. *Iuſt.28. 29.*Idque,vel ſic, vt vna iam alterius προσθήκη cenſeretur, vna alteram nomine ſuo ambiret : vel ſaltem vtraque veteri nomine necquicquam mutato vni eidemque Rectori ſubeſſet.

De huius igitur temporariæ permutationis quam patitur prouincia effectu hic quæri videtur,num ideò priſtinum PROVINCIÆ IVS hac temporaria permutatione innouatum cenſeatur,id eſt,vtrum ea ideo de prouinciarum notitia,matricula, albo,cenſu,numeroque expuncta cenſeri debeat, velut alterius jam prouinciæ pars neque amplius alia ſeu diuerſa? Quod dicendum vtique videbatur, eo quod alterius prouinciæ nomini & adminiſtrationi ſubjiceretur. Et id tamen hac Reg. negari videtur,nempe,non ilicò quia temporaria προσκαίρῳ permutatione ſeu mutatione duæ prouinciæ in vnam coaluerunt ἑνώσει

2. Secundo fingamus, *Poſtulare* aliquem prohibitum judiciali ſententiâ, ex cauſa infamiam non irrogante? Sanè in ea tantum prouincia in quâ Præſes fuit qui ſententiam dixit, veluti in Syria vel Myſia, non recte poſtulabit, in alia non prohibetur, vt Papin. in *l.9. ff. de poſtul.* licet (inquit Papinianus *ea l.*) *eiuſdem Nominis ſit.*

3. Fingamus tertiò in vnâ Syriæ ciuitate conuentum in ea *ſatiſdare* non poſſe? Sanè audietur ſi in alia eiuſdem Prouinciæ Syriæ ciuitate ſatiſdare paratus ſit, *d.l.7.§.1. ff. qui ſatiſdare* (quæ lex huic coniungenda eſt, velut ex eodem Vlpiani libro 14. ad Edictum deſumpta) ſed argumento à contrario, non audietur remitti poſtulans in aliam prouinciam, puta Palæſtinam vel Phœnicen, quamuis Syriæ vnitam. Quartò fingamus ſpeciem in *iudiciali conuentione*, vbi ſcilicet paſſim tractatur, vbinam locorum & in qua quiſque prouincia conueniri poſſit, & nominatim hæres: quare & paſſim ibi de prouincia agi videmus, *tit. de Iudiciis*. Imò & illa quæſtio agitata, vtrum Legatus Reipubl. alicuius aut prouinciæ Romam miſſus, Romæ conueniri poſſet eo nomine quod in prouincia contraxit? Et verò hac parte conſtitutum, ſi in ſua prouincia ante contraxit, conueniri non poſſe: ſi extra prouinciam ſuam, vel in Italia poſſe, *l.2.§.5.l.39.§.1. ff. de iudiciis*. Definitumque idem fore, ſi non in ipſa quidem Italia contraxiſſet, verùm in inſulis Italiæ, *d.l.9.* Quæſitumque fors vlterius, vtrum idem dicendum eſſet, ſi non in Italia vel Italiæ inſulis contraxiſſet, verùm in prouincia quadam quæ temporaria permutatione Italiæ addita fuiſſet? Exemplum ponamus in *Alpina Prouincia*, quæ modò Italiæ, modò Galliis acceſita fuit, ac nominatim *Alpes Graiæ*, vt poſt hæc tempora ex Rufo Feſto, in Breuiario, Ammiano Marcellino, Indice Sconouiano & Notitia Imperij & Paulo Diacono diſcimus: certe Italiæ Alpes coniunguntur in *l.1.C.Th.de deſertorb.* vbi dicam.

Quintò fingamus, de *inofficioſo* nominatim *teſtamento* agi aduerſus Syrum hæredem? Sanè in Syria, in qua domicilium hæres habet, agi oportet, non in Palæſtina, vel Phœnice, *l.29. §.vlt. ff. de inoff. teſtam.*

Sexto neque ab hoc tractatu prorſus abludit, quod definitur *l.1. Cod. vbi in rem actio, Iuriſdictionis formam in EADEM PROVINCIA conſtitutis tam petitore quàm poſſeſſore, ob auctoris perſonam*

qui in ALIA PROVINCIA eſt, non debere IMMVTARI. Cui concinit *& lex* 49. *ar. de iudic.* Ad rem. Poſtremis igitur caſibus & ſpeciebus hæc Reg. aptanda videtur, tum argumento libri 14. ad Edictum Vlpiani, vnde hæc lex tota deſumpta eſt: tum arg. prioris Regulæ huius l. ſic vt hæc illa poſterior non poſſit ad anteriorem aliquem tractatum referri quàm cui initium huius l. ſeu prior Regula aptanda venit. Et ſic aptanda quoque hæc noſtra ſeu poſterior, *iudicialibus conuentionibus* in genere: mox etiam in ſpecie judicio Centumuirali ſeu Querelæ de inofficioſo teſtamento, quò priorem huius l. Regulam quoque referri poſſe oſtendi, ſiue alij judicio de hæreditatis *petitione*: de his enim hoc libro 14. ad Edictum egit Vlpianus, de judiciis, inquam, in genere, & de judiciis ſpeciatim de hæreditatis petitione.

Tandem infinita ſunt exempla in jure noſtro, quibus plurimum intereſt, prouincia aliqua eadémne cenſeatur an diuerſa ſeu alia prouincia: veluti in judicialibus conuentionibus, in dilationibus, actionibus, in appellationum perſecutione ſeu temporibus appellationum, id genus aliis judicialibus: denique & in præſcriptionibus. Hac igitur ſpecie hic admiſſa, hoc intellectu, de ſingulorum jam in hac Reg. verborum ſignificatione liqueat: Primò, *temporarij* appellatione non temerarium quid & caſuale intelligendum eſſe, quod Cuiacius credidit, verùm momentaneum quid & in tempore factum, quodque extra ordinem pro temporum neceſſitate vel vtilitate jam fit, ὅπερ δὲ τοῖς ἡγεμόσι, qui πρὸς τοὺς καιροὺς πολιτευόμενοι, διατάττουσι ποικίλως, vt in hâc re loquitur Strabo *lib.* 4. Quo ſenſu *temporaria ſedes, liberalitas & indictiones temporariæ*, ſimiliaque dicuntur: Quodque retro in tempore rurſum mutari poteſt, & ad ſuam redire naturam: veluti, cùm ex temporum neceſſitate vel vtilitate publicâ duæ prouinciæ in vnam adminiſtrationem ſociatæ à ſe inuicem rurſum diuelluntur. Vt & alias integræ quandoque prouinciæ temporariam permutationem paſſæ, priſtino ſtatui ſui reſtituebantur. Sic enim & de Lycia prouincia ob Tatianum aliquando, TEMPORARIA offenſione infamata, deque gradu ſuo deiecta, mox rurſum reſtituta, famaque eius meritoque inter cæteras RENOVATIS exemplum exſtat in *l.* 9. *Cod. Th. de indulg. criminum.* *Nec vnius*, inquit, *viri Illuſtris Tatiani tantum*

valuerit

voluerit Temporalis *offenſio teterrimi iudicis inimici* (Rufinum intelligit) *vt adhuc macula in Lycios perſeueret, quæ in ipſo iam* Temporis *abſolutione conſumpta eſt.* Et quid ſi ſimile quid hic quoque innui putemus? Certe hoc ipſo tempore Antiochenos in Syriâ, & Byzantios, temporaria permutatione & offenſione ob Peſcennium Nigrum, de gradu ſuo deiectos, apud Hiſtoriæ Auguſtæ ſcriptores legimus, mox tamen priſtino iuri ſuo reſtitutos, ſeu Ivra vetuſta his reſtituta à Caracalla (ſub quo Imp. Vlpianus huius Reg. auctor ſcribebat) vt auctor eſt Spartianus.

Secundò, hac ſpecie admiſſa, ſequitur Permvtationis appellatione in hac Reg. indicari, non ſubſtantiæ rei alicuius immutationem, verum nouam formam, formulam, notitiam: & inter alia coniunctionem, *ἕνωσιν*, vnius prouinciæ cum alia, ſub vno eodemque Rectore, & ſic vnionem. Ea, inquam, *ἀλλοιώσεως* & *μεταβολῆς* ſpecies ſeu permutationis hic indicetur. Nam etſi *permutationis* vox compoſita pro ſimplici mutationis accipiatur, attamen non nunquam ſignificat rei alicuius cum alia commutationem, ſicut *contractus permutationis* dicitur *l.1. ff. de contr. empt.* Sic apud Ciceronem *temporum permutatio*, ſic ſententiam *permutare*: ſic & in *l. ſi quis ſepulcrum 12. §.1. ff. de religioſis*, vetitum dicitur SConſ. ne vſus ſepulcrorum permutatione polluatur, id eſt quomodo ipſemet IConſ. ibi explicat, ne ſepulcrum Aliæ conuerſationis vſum accipiat. Sic in *l. filij 22. §.1. ff. ad municipal.* dicitur, vidua mulier amiſſi mariti domicilium retinere, exemplo Clariſſimæ perſonæ per maritum factæ: ſed vtrumque aliis interuenientibus nuptiis permutari. Sic & in metallum damnati conditionem ſuam permutare dicuntur, *l. 10. §.1. de pœnis.*

Tertiò hoc intellectu admiſſo hinc liquet, Ivs Provinciæ hic non eſſe conſuetudinem, morem, priuilegia ſeu prærogatiuas prouinciæ, quæ per paucos actus infringi non poſſunt, quod prima Interpretatio efficiebat: non nudum Magiſtratus nomen & diſcrimen, quod ſecunda interpretatio ingerit: non etiam fori prouincialis præſcriptionem, quod tertia interpretatio præfert: Verùm, quod in ſpeciebus quas poſui cernitur, Ivs prouinciæ, quo tractus videlicet aliquis terrarum per ſe in prouinciarum numero, albo, conſiſtit, denique in notitia prouinciarum ſuo peculiari ordine prouinciæque nomine

ſtat: Vel etiam, vt hoc addam, ſuo & peculiari Ivre vtitur: nam eò quoque hæc verba forte referri poſſunt: eadem Interpretatione vel ſpecie retenta, hoc ſenſu: etſi duæ prouinciæ in vnam adminiſtrationem coniunctæ fuerint, attamen Ivs *prouinciæ* non immutari, non *innouari*: ſed diuerſo adhuc jure cenſeri & manere, ſi quæ Ivris diuerſitas in his antea erat.

Tandem eo quem dixi intellectu huius R. admiſſo liquet, *innouari* jus prouinciæ hac l. dici, non quando à Præſidibus & Rectoribus jus moſque prouinciæ innouatur: non cùm Magiſtratus nomen vel gradus ſpecieſve immutatur: non etiam cùm domicilium à priuato transfertur: verùm, quotieſcunque *ipſa prouincia*, obliterato ferme nomine jureque ſuo, vnione facta, prouincia eſſe deſinit, & quodammodo perimitur: nam id eſt *innouari*. Sic *Nouatio* eſt prioris debiti aliam in obligationem transfuſio atque tranſlatio, hoc eſt, cùm ex præcedenti cauſa ita noua conſtituitur, vt prior perimatur *l.1.ff.de nouationib.* Igitur hac temporaria permutatione ſeu vnione non ideò jus prouinciæ innouatur: Quæ ſi ita ſunt, ſi inquam, hic huius Reg. quem dixi ſenſus eſt, hæc ſpecies, tum ea non inutiliter deinceps in praxin deduci poterit, ſi quando de Vnione Eccleſiarum vel beneficiorum agetur: de quo alioquin videndus etiam Menochius 6. *Præſumpt.*80. & Gratianus, *diſceptationum forenſ. c.*891. Vel etiam ſi de Ciuitatum, Prouinciarum, Regnorum vnione quæſtio ſit, quonam, inquam, jure ea vnio fiat, & an priſtinum cuique jus ſeruetur. In quo argumento verſatur elegans conſilium Bruni 54. de appellatione proſequenda: & Arreſtum apud Peleum *qu.*126. vbi hæc ipſa Reg. allegatur. In eodemque argumento verſatur commentatio Alberici Gentilis, de *vnione Regnorum Britanniæ.* Verùm in his vtramque ferme paginam facere ſolet Principis vnientis arbitrium, tenorque vnionis, populique obſequium. Generalis certè hæc diſtinctio tenenda, num vnio facta fuerit æque *principaliter*, ſic vt non vna magis quam altera alteri ſubjiciatur, an verò ſubiectiuè, perpetuò, & acceſſoriè. Vnio ſcilicet facta acceſſoriè alteri operatur extinctionem & ſuppreſſionem tituli & nominis vniti, & iudicatur vt prædium eius cui fit vnio: de quo v. inter alios Oldradum *conſ.*287.*nu.*12. & poſt alios Bellum *conſil.*59. *n.vlt.* &

195,

195.*n.vlt.* Contra eſt,cùm ſic adunantur v.g.ſacræ ædes,vt neutra ſubjaceat alteri,ſed ambabus ſuum titulum gradumque retinentibus idem tantum miniſter præponitur,*c.1.ne ſede vacante* & ibi Gloſ. Per hanc enim Vnionem vnius Eccleſiæ ad alteram, non ALTERATVR STATVS Eccleſiæ: ſed debet in tali Eccleſia more ſolito deſeruiri, & illius IVRA manent illibata, Abbas,per textum ibi *in cap.expoſuiſti n.7.de prabend.*&c.& poſt alios Balbus, *conſil.* 137. *num.*2. Exemplum quoque apud Gregorium PP. Regiſtri *lib.*2.*c.*31.

Atque hæc quidem ita dicta ſint.Nam,quod pene omiſeram, nil etiam cum hac Reg. quidquam commune habet,quod Bulgarus hic quoque adfert,quodque definitur *l. circa locationes* 19. *Cod.de locato*, circa locationes atque conductiones maxime fidem contractus ſeruandam eſſe, ſi nihil ſpecialiter exprimatur contra CONSVETVDINEM REGIONIS: Quod ſi alij remiſerint contra legem contractus atque regionis conſuetudinem, penſiones,hoc aliis præiudicium afferre non poſſe.

¶ *De* MVTO, SVRDO, FVRIOSO.

CXXIV. PAVLVS [a] *libro ſextodecimo ad Edictum.*

Vbi non voce ſed præſentia [b] opus eſt, mutus ſi intellectum habet, poteſt videri reſpondere: Idem in ſurdo: hic quidem & reſpondere [c] poteſt. Furioſus [d] abſentis loco eſt. Et ita Pomponius *libro primo Epiſtularum* ſcribit.

a *Vlpianus* Haloand. b tantum. c *reſponderi* Haloand. malè. d autem.

MVTVM inter SVRDVMQVE & FVRIOSVM,vnica differentia, hâc quarta ex Edictalibus Reg. (quæ à Baſilicis abeſt)ad *Iudicia* pertinentibus, continetur: vnica, inquam,perperam enim hactenus in duas ea ſententias ſeu paragraphos diuellitur: pari errore,quo duæ aliæ leges hoc ipſo titulo pariter in duas Regulas ſecantur,puta *lex* 43.*ſupr.*& *l.*172 *infr.* Hæc noſtra vt intelligatur, ſciendum eſt, duo eſſe negotiorum humanorum genera, vel etiam in eodem negotij genere duplices

actus : Vnum genus eorum negotiorum & actuum vbi voce opus eſt, id eſt, *λόγῳ προφορικῷ*, ſeu, vbi lingua nuncupari quid & exprimi oportet : alterum eorum, vbi non voce, ſed ſola præſentia opus eſt, vt corporis ita animi & intellectus. Vt illa contrahere, gerere, mutus non poteſt, ita hæc tranſigere poteſt, & præſentiâ ſuâ poteſt videri reſpondere. Hinc adeo mutus ſtipulari non poteſt, *l.1.in princ. ϖ.de V.O.§.mutum 7.Inſt.de inutil.ſtipul.* non arbitrari, *l.9.§.1. ϖ. de receptis qui arbitr.* non judex dari, *l.cùm Prætor.12. §.2. ϖ.de iudiciis:* non auctoritatem pupillo præſtare, *l.3.ϖ.de auctorit.tutor.* non olim etiam vindictâ manumittere, *l.10.de manumiſſ.vind.* non hæreditatem cernere, *l.51.§.vlt.ϖ.de adquir.hæred.* Vlp. *fragm.t.12.* In his quippe omnibus negotiis & actibus voce, ſermone, & ſolemnibus fermè verbis opus erat : Quare in his mutus ſurduſque & furioſus pari jure cenſentur. Atenim in altero negotiorum ſeu actuum genere, vbi non voce, ſed præſentia tantum opus eſt, toto illi inter ſe cœlo differunt : vt pote conſenſu ibi ſufficiente, *l.in quibuſdam 48.ϖ.de obligat.& act.* taciraque ibi reſponſio ſufficit: Nam & aliquatenus negotium expediri poteſt, vt dicitur *l.65.§.3.ϖ.ad Trebell.* id eſt, alia ratione quam voce, nutu, inquam, explicari poteſt, à gnaro eius negotij quod geritur : vt pleraque nutu ſolo conſiſtunt, vt dicitur *l.52. §.vlt.eod.tit. de obligat.& act.* & mutus auditus capax interrogatus nutu poteſt ſignificare ſuum velle *d.l.ſeruo inuito 65.§.3. ϖ.ad Trebell.* & vt ad rem omnino Quintilianus, *lib.11.cap.3.* vbi de geſtu : *Geſtus*, inquit, *pleraque etiam citra verba ſignificat. Quippe nutus etiam declarant noſtram voluntatem, & in mutis pro ſermone ſunt.* Sed & ſcientia literarum negotium explicari poteſt, vt dicitur *l.pater 93.§.1.ϖ.de adquir.hæred.* Denique alio modo quam *ſermone* voluntas manifeſta fieri poteſt, *l.ſi pater 29.ϖ.de adoption.* Et hoc eſt quod dicitur *l.43. ϖ.de procurat.* mutum & ſurdum per eum modum qui procedere poteſt, procuratorem dare non prohiberi, *κατὰ τὸν ἐνδεχόμενον τρόπον.* Hinc cùm olim mutus & ſurdus nonniſi Principis indulgentia teſtari poſſent, *l.7.ϖ. qui teſt.fac.* poſtea Iuſtinianus his id ſemel conceſſit quod ſurdus teſtamentum nuncupare poſſet, *mutus ſcribere l.diſcretis, Cod. de teſtam.* Hinc mutus contrahere poteſt, quod in locationibus, conductionibus, emptionibus & cæteris cernitur *d.l.48.* quia poteſt intelligere & conſentire, *ibid.*

ibid. Hinc & mutus quoque paciſci poteſt, *l.*4. §.1. *ff.de pactis.* procuratorem rectè conſtituit, *l.mutus* 43.*ff.de procur.* matrimonium rectè contrahit, *l.ex facto* 43. *de vulg. ſubſt.c.*23. *ext.de ſponſal.& matrim.*& dotis nomine obligatur, *l.*73.*ff.de iure dot.*donationem facere poteſt, *l.*33.*ff de donat.* pro hærede gerere,& hæreditati obligari, *l.mutum* 5.*& d.l.*93. §.*mutus* 2.*ff. de adqu.hæred.* bonorum poſſeſſionem admittere, ſi quod agatur intelligat, *l. vlt.de bon.poſſeſſ.furioſo infanti,muto.*Manumiſſio item hodie vindicta eo tacente fieri poteſt, *l.*23.*ff.de manum.vind.* Hinc & ſi coram aliquo, vt in ſp. *l.*25.§.10.*ff.de adq.hæredit.* quid fieri oportere dicitur, coram muto non etiam coram furioſo id peragi poteſt, arg.*l.coram Titio* 209. *ff.de V.S.* Tandem, quæ genuina ſpecies eſt huius l. & mutus in *iudicio* conſiſtere poteſt, quod docet exerte *lex ſi quis cùm* 29.§.*vlt.ff. communi diuid.* Hæc inquam, genuina ſpecies eſt huius Reg. Quia hoc libro 16.ad Edictum, vnde ea deſumpta eſt (neque enim numerus hic in 17. mutandus, quod P.Faber voluit) Paulus agere cœpit *de iudiciis* & actionibus eorumque ſolemnibus:& deinceps quoque de judiciis centumuiralibus, deq; Hæreditatis petitionibus, vt ex ſerie librorum Pauli ad Edictum conſtat, ac præterea ex *l.*8. *ff.de hær.pet.* quæ altera lex ex eodem Pauli libro 16.deſumpta eſt:& cuius alioquin eadem ſententia eſt, quæ *legis mater* 19. *ff.de inofficioſo teſt.l.Clodius* 97.*ff.de adquir. hæred. l.*11. §.8. *ff.de interrogat. action.l.*3.*Cod.de hæred.petit.*Et ſanè hac ipſa Reg. RESPONDENDI vox eò propriè pertinet. Notum enim in judiciis & quidem in judiciorum ingreſſu variis interrogationibus, ſtipulationibus Prætoriis, judicialibus ſponſionibus, vadimoniis, reſponſionibus reſtipulationibus locum fuiſſe: Quò pertinent etiam variæ formulæ illæ: *Quando in iure te conſpicio, poſtulo an fias auctor. Quando aio neque nego. Quando negas te ſacramento quinquagenario prouoco: & ſimiles.* Et nominatim in lite vindiciarum, & judiciis de hæreditatis petitione : Ibi ſcilicet inter alia interrogationibus in jure locus erat, an & qua ex parte quis hæres eſſet: quam ſequebatur neceſſario reſponſio, ex qua jam qui reſponderat conueniri poterat, *toto tit. ff.de interrogationibus in iure faciendis* (vbi videnda eſt etiam *lex* 3.*&* 12. *eiuſdem tit.* quæ eiuſdem Pauli eſt libro proximo 17. ad Edictum: videnda & lex *non ſolum, ff.de procurator. l.quoties* §.*vlt. ff.de probat.* *Reſpondendi* igitur vox eò

pertinet in ſp. h.l. puta ad judicia, non ad contractus propriè, quod *Ioannes*, quem Accurſius ſequitur, rectè vidit, contra quam Bulgarus, eumque ſequutus hic Cuiacius, etſi & ibi idem juris ſit. Notandumque in ea re tacentem pro negante habitum, *l.* 11. §.4.7.*l.*12. *ꝟ.de interrogat. d.l.*39. *de procurator.* de quo ad l. *qui tacet infr.*. Ergo & mutus hac parte *poteſt videri reſpondere*, ſi præſens in judicio intelligat & conſentiat: ſi mutus intellectum habeat, vt hâc Regula dicitur: pariter vt *l.pater* 93. §.*nutu* 1. *ꝟ. de adqu.hared.* ſi intellectu non careat, ſi quod agatur intelligat, vt *d.l.vlt.de bonor.poſſ.fur.* Nam & alioquin ſæpe idem mutus eſt & mattus ſeu mente captus: de qua voce *mattus* vide quæ Turnebus, *in Aduerſariis* & CL. Salmaſius *in Hiſtor. Auguſt.*

Quæ de muto in genere dicta ſunt, eadem & de ſurdo hic dicuntur, & verò dici oportere complures juris textus oſtendunt, inter alias *lex in quibuſcunque* 48. *ꝟ.de oblig. & act. l. qui id quod* 33.§.2.*ꝟ.de donat.* Imò & in ſurdo multo magis procedere hæc Regula indicatur, *quoniam*, inquit *ſurdus ET RESPONDERE poteſt*, & ſic voce voluntatem ſuam declarare, quod mutus non poteſt, verum nutu tantum vel ſcriptura quandoque.

FVRIOSI (de quo fuerunt iam quoque ſupra duæ Regulæ, puta *lex* 5. *&* 40. quarum priore ab infante vel pupillo diſtinguitur, poſteriore cum bonis interdicto adæquatur ſeu ſociatur) alia ratio eſt, quia, inquit lex noſtra, *furioſus abſentis loco eſt*: atque ideò in judicio conſiſtere non poteſt, neque reſpondere poſſe videtur, quia intelligere non poteſt & conſentire: Hinc Iulianus, in *l.*2.§ *furioſus pen.ꝟ.de iure codicill.* peremptoriis verbis, ait, *furioſum* PER OMNIA & IN OMNIBVS abſentis *vel quieſcentis loco haberi*: vide *& l.*49.*ꝟ.de receptis, l.furioſo* 9.*ꝟ.de re iud.l.*17.§.11.*ꝟ.de iniur.* & ſimiles plures.

Et hæc quidem hactenus, vbi notandum etiam, Paulum *Pomponium* hac in re laudare, ex libris eius Epiſtularum, quarum librorum auctoritate, & alij quoque Iuriſconſulti vtuntur, Vlpianus, Scæuola, quibus libris Pomponij reſponſa ad quæſita per epiſtolam continebantur, vt diſcimus ex *l. apud Iulianum* 20. *ꝟ.de fideic. libert.l.vlt. ꝟ.de minorib.l.*61. *ꝟ.de adminiſtr. tutor.* Superſunt duo Enantiophana aduerſus vtrumque illud quod *h.l.* adſeritur tam de Muto quam de Furioſo. De muto, inquam, definitur *l.vlt.ſupra de V.S.* eum qui MVTVM aut furioſum aut infan-

infantem exhibet, non poſſe videri eius præſentiam præſtare: *Neminem enim ex eo genere præſentem ſatis apertè appellari poſſe.* Cuiacius *muti* vocem ibi expungendam putabat, auctoritate Baſilicorum: verùm eò confugiendum non eſt: Neque enim abſolutè IC. ibi negat mutum vnquam præſentis loco haberi poſſe, verùm *non ſatis apertè præſentem appellari poſſe*: nempe in eo negotiorum genere vbi voce opus eſt: vt ecce in judicio ad *exhibendum*, quò pertinet ea lex, vbi ad exhibendum, agitur, eo ferme fine vt ad ſeruorum interrogationes, juſiurandum, quæſtiones deueniatur, & ſic voce ibi opus eſt: quare præſentem non ſatis ſiſtere videtur, ſeu exhibere, qui mutum exhibet, qui voce reſpondere non poteſt: quem in eodem ſtatu exhibere debuit.

Quod Furioſum attinet, non minus ſolemne ἐναντιοφανὲς opponi ſolet, ex *l.2. de procurator.* vbi diſertè dicitur, *furioſum non eſſe habendum abſentis loco:* ſicut & *l. Fulcinius 7. §. adeò autem 9. ff. quib. ex cauſis in poſſ. eat.* dicitur, furioſum non poſſe dici latitare, ſeu ſe occultare, qui ſuus non eſt: quia latitatio animum & affectum latitantis deſiderat. Verùm facilis reſponſio: vtrumque verum eſt: furioſus & abſentis loco haberi dicitur, quia etſi non vox ſed præſentia in actu aliquo tantum deſideretur, tamen præſentia animi abeſt: animus enim in eo deeſt, vt v.g. ratum habere poſſit, *d.l.2.* Contrà, abſentis loco furioſus non haberi rectè dicitur, quia nec ea facere vel rata habere poteſt ipſe, quæ abſens facere poteſt, vel circa eum fieri poſſunt. Ergo quo ad hoc abſentis loco non eſt. Ex his interim conficitur, vbi de *præſentia* alicuius agitur, non nudam corporis præſentiam ſufficere, verum intellectus & animi: vnde hîc additum diſertè, *ſi mutus intellectum habet.*

¶ *De* REORVM *fauore.*

CXXV. GAIVS *libro quinto ad Edictum Prouinciale.*

Fauorabiliores rei potiùs * quàm actores habentur.

* [illegible] ſeu abundat hæc vox.

DE *Reorum* fauore, in Iudiciis ſcilicet, eſt hæc Reg. Edictalis, quinta jam de earum numero quæ ad judicia perti-

nent: Nempe, in judiciis ſuus quoque quidam fauor, ſed juſtus legitimuſq; militat: *Fauor*, inquam, ἀξιςαπικῶς, non vnius eiuſdem priuatæ perſonæ contemplatu (neque enim *priuilegia irrogari* in Repub. fas eſt) verùm cauſæ, cuiuſmodi eſt inter alias cauſa dotis, item libertatis *l.122. ſupra h.t.* (quæ huic coniungenda venit) pia cauſa, ſimileſque: vel certi generis perſonarum: quo in cenſu ſunt *Rei*, quos vtique *fauorabiliores* actoribus haberi *hac Regula* definitur, id eſt, fauore naturali, ex æquo bono, miſericordiâ & humanitate digniores: Cum quâ Reg. concordant quatuor præterea huius tituli Regulæ, *lex*, inquam, 41. *in princ. l. 42. 43. ſupr. l. 150. §. 1. infr. h.t.* quæ omnes reſpiciunt fauorem reorum præ actoribus. Quomodo & aliæ plures ſunt nominatim de fauore poſſeſſorum, puta *lex* 33. 126. §. 2. 128. *in princ.* 154. quæ cum hac miſceri non debent, vt pote cùm hæc latior ſit, vti recte Cuiacius. Cæterum, vt fauor hic reorum in aliis iuris articulis cernitur, per varias exemplorum formas & ſpecies, ita in *proceſſu iudiciario* nominatim id cernitur. 1. Nam & actor vel accuſator reo edere cogitur, non viciſſim reus actori, *l. vlt. Cod. de edendo.* 2. Dilationes reo & facilius & plures tribuuntur quàm actori, ſeu accuſatori, *l. vlt. de feriis, l. 2. Cod. de dilation. l. petenda 6. Cod. de tempor. in integr. reſt.* 3. Actore non probante, reus abſoluitur, etſi ipſe nihil præſter, *l. qui accuſare, Cod. de edendo, l. ſi quidam, Cod. de except.* 4. In accuſatorem abſentem facilius grauius ſtatuitur, quàm in reum abſentem *l. abſentem 5. de pœnis.* 5. Qui populari actione conuenitur, ad defendendum procuratorem dare poteſt, is qui eam mouet non poteſt, *l. 5. de popular. act.* (quamquam ibi peculiaris quædam ratio vertitur.) 6. Actio de dolo certo tempore finitur, at non & exceptio doli, *l. purè 5. §. vlt. ff. de doli mali except.* 7. Ignorantia rei iuſtior quàm actoris, *l. 42. ſupra.* 8. Pluribus defenſionibus reo vti permittitur, non actori pluribus actionibus, *l. 43. ſup.* 9. Cui damus actionem multo magis exceptio competet, *l. 156. §. 1. infra.* 10. Tandem & decantatum illud huc pertinet, *paribus numero ſententiis & calculis, ſecundum reum litem eſſe dandam*, ſeu reum abſoluendum, & propenſiores ad liberandum quam condemnandum judices eſſe debere: de quo tres inſignes leges videndæ ſunt, puta lex *inter pares* 38. *ff. de re iud. l. ſi pars* 10. *ff. de inoff. teſt. l. Arrianus* 17. *ff. de O. & A.* Decantatum, inquam,

inquam, quod etiam exteri ſcriptores vſurparunt: quale illud Senecæ, *reum paribus ſententiis abſolui*: Sed & notum Areopagitarum judicium, quod & Mineruæ ſuffragium vocarunt. Quàm in rem ſunt veterum Græcorum ſententiæ, Æſchyli in *εὐμενίσι*, Euripidis *Iphigenia*, in *Tauris*, in *Electra*. Philoſtrati, Dionis, Ariſtidis, Iuliani, &c. Iungatur & elegans Pauli ſententia, *lib. 4. ſent. tit. de manumiſſionibus*, §. 5.

Ad has autem, ſimileſve, quæ proceſſum judiciarium ſpectant ſpecies hanc Reg. referendam ſuadet coniunctio *d. legis* 122. *ſupra h. t.* quæ & ipſa eſt de fauore *in iudiciis* libertati præſtando, *libertas*, inquit, *omnibus rebus fauorabilior eſt*: omnibus rebus, etiam reo, vt docet *d. lex* 38. *ær. de re iud.* Quare hæc Reg. illi velut ſuccenturiata ſuperiori cedit. Cætera ad hanc Reg. pertinentia repetenda ſunt ex dictis ad *d. l.* 41. *ſupr.* vbi etiam oſtenſum eſt, huic Reg. locum eſſe in progreſſu & deciſione ſeu fine cauſæ, non verò in initio ſeu ingreſſu litis, eiuſque ordinatione. Poſſit & hæc lex referri ad Edictum & materiam de *Iureiurando*, de quo eſt ex hoc ipſo libro lex 1. 21. 27. *de iureiur.* vbi ſanè reo potius quàm actori iuſiurandum defertur: qui non exiguus in judiciis fauor eſt. Et hæc quidem in genere de *Reorum* fauore; aliæ enim ſpeciales leges ſunt, vt dixi, de *poſſeſſorum* fauore: de quo eſt lex 33. *l.* 126. *prox.* §. 2. 128. *in princ.* 154. *hoc tit.* quò pertinent complures ex iis quas hîc Accurſius allegat, extra rem.

¶ *Quis* PRÆDO *non ſit.*

CXXVI. VLPIANVS, *libro quintodecimo ad Edictum.*

Nemo prædo eſt, qui pretium numerauit.

AD Edictum ſeu titulum *De petitione hæreditatis* tota hæc lex, tribus Regulis conſtans, pertinet; quod alij quoque jam indicarunt: in eo quippe actionis genere verſatum Vlpianum lib. 15. ad Edictum (vnde hæc lex deſumpta eſt) oſtendunt tredecim exinde leges, in titulum *de hæredit. petit.* coniectæ; imo apertè prima ſtatim huius l. Regula repetita eſt ſeu deſumpta *ex l. nec vllam* 13. §. *ſi quis ſciens* 8. *ær. eo tit.* quam l. Placentinus & Accurſius hîc rectè allegant.

Hæc Reg. quæ eſt de *Prædone* vt intelligatur, prænoſcendum eſt, hæreditatis petitionem inſtitui, non tantùm aduerſus eos qui pro hærede poſſident, id eſt, qui ſe hæredes eſſe putant; verùm etiam aduerſus eos qui pro poſſeſſore poſſident (id eſt aduerſus *prædones*) qui nullam poſſeſſionis cauſam poſſint dicere (vt idem Vlpianus eodem libro ſcriptum reliquit, *l.*11.*& d.l.*13. *ff.eo tit.*) Et variæ tamen (quod ſecundo loco hic tenendum) inter hos vtroſque differentiæ hac parte conſtituendæ ſunt: & tres quidem inter alias, quot etiam numero Regulæ hâc l. occurrunt, ſingulæ ſingulis reſpondentes: Quamquam & prima omnibus communis eſſe poſſit, quia *Prædonis* definitionem verbique ſignificationem quandam continet.

Prima igitur differentia eſt, quòd *Prædo* de fructibus percipiendis quoque teneatur *l.*5.*&* 17.*C.de R.V.* qui verò pro hærede poſſidet, non item.

Quis autem *Prædo* ſit propriè dicendus hac in re, inter veteres Iuriſconſultos anxiè quæſitum fuit: Finge enim, aliquem ſcientem alienam hæreditatem quam ſciebat ad venditorem non pertinere, emiſſe, pretiumque numeraſſe? Hic, inquam, quæſitum fuit, vtrum huiuſmodi emptor pro poſſeſſore poſſideret, & ſic prædo eſſet: an vero pro emptore? Et ſanè (quod huic Reg. opponi alioquin poſſet) illud veterum nonnulli putabant, hunc videlicet quoque prædonem eſſe, & pro poſſeſſore poſſidere, & ſic de fructibus quoque percipiendis teneri, vt tradit Vlpianus *d.l.*13. §.8. Et verò Iulianus, Papinianus, Gaius, Paulus in ea ſententiâ fuiſſe videntur, nempe nudam rei alienæ ſcientiam prædonem efficere, vt maximè rem emerit, pretiùmque numerauerit, vt colligi poteſt ex *l.*33.§.1.*ff.de vſucap.l.*55. *ff.de condict. indeb.l.*13. *ff.de noxal.actio.* imò *& l.*28. *de hæred.petit.* Atenim Vlpiano contraria ſtetit ſententia: Non nudam videlicet alienæ rei ſcientiam prædonem hac parte efficere, verùm requiri inſuper, vt nullo contra dato pretio rem poſſideat: Denique prædonem æſtimabat Vlpianus ex *cauſa* ſeu *Titulo*, qui videlicet nullam (ſatis) poſſeſſionis cauſam poſſet dicere, nullum titulum obtendere: contra (vt ipſemet loquitur *d.l.*13. *in princ. &* §.8. *& hac lege.*) neminem prædonem eſſe, qui pretium numerauit. Scilicet qui pretium numerauit, *cauſam* poſſeſſionis ſuæ profert, vt jam non pro poſſeſſore, ſed pro

pro emptore poſſideat. Contra vt prædo quis dicatur & ſcientiam eum rei alienæ habere oportet & nullo contra pretio dato poſſidere. Quanquam alias & is quoque prædo dicitur in hâc re, qui etſi rem emit, non voluntate tamen venditoris nactus eſt poſſeſſionem, vt Paulus *l. ſi ex ſtipulatione* §. *ff. de adquir. poſſeſſ.*

¶ LOCVPLETIOR *quis non ſit.*

§. Locupletior, 1. L. 126.

Locupletior non eſt factus, qui libertum adquiſierit.

SEcunda differentia inter *poſſeſſorem pro hærede* & *poſſidentem pro poſſeſſore*, ſeu *prædonem*, in petitione hæreditatis, hæc eſt: Quòd qui bona fide & pro herede poſſidet, in id duntaxat teneatur, in quod *locupletior* factus eſt ex eâ hereditate: Qua de re cautum fuit expreſſè Senatuſconſulto ſub Hadriano condito, quod Vlpianus eodem libro 15. ad Edictum memorat *l.* 20. §. 6. *ff. de hær. petit.* quodque pluribus interpretatur eodem libro in *l.* 25. *à* §. 11. *ad* §. 18. *vſque*, *& l.* 27. 29. *v. & l.* 22. 23. *eod. tit.* & alias ſimiles: At qui pro poſſeſſore poſſidet, in totum tenetur, etſi exinde locupletior non ſit. Cuius differentiæ vſus cùm varius & multiplex ſit, (quod Vlpianus per varias ſpecies *dd.* §§. oſtendit) ita ſæpè accuratius videndum eſt, quale ſit illud quod dicitur locupletiorem quem factum: exempli gratia, quæritur, vtrum qui libertum adquiſiuit locupletior factus videatur: *Libertum*, inquam, non vt vulgatæ olim habebant, *liberum*: Vt proinde vna litura expungendæ ſint veterum ad hanc Reg. interpretationes, & altera Accurſij, Deciique: Ac nominatim eorum ſententia, qui hanc Regulam referunt ad argumentum ad quiſitionis per adrogationem. Finge igitur, cum tu pro herede poſſideres hereditatem, eius hereditatis ſeruum manumiſiſti? Sanè hoc facto libertum adquiſiuiſti, & ſic jura Patronatus: cuius varia ſunt commoda, putà obſequium, operæ, denique (quod potiſſimum) bonorum & ſucceſſionis commodum, de quo ſunt tituli ſingulares in jure. Jam igitur quæritur, vtrum eatenus locupletior factus cenſearis tu pro herede poſſidens, & ſic vtrum

& hoc Patronatus commodum in hereditatis reſtitutionem veniat? Id quod hac l. negatur, imò definitur locupletiorem non eſſe factum, qui libertum adquiſierit: ſiue enim nudum jus Patronatus ſpectes, id æſtimationem non recipit, ſeu liberti adquiſitio æſtimari non poteſt: denique dando libertatem ex nummis locupletior non fit, *l. naturalis* 5. §. *vlt.* iuncto principio, *ff. de præſcript. verb. l.* 1. *ff. de in rem verſo, l.* 2. *ff. quib. ad libert. proclam.* & beneficium eſt ipſius manumiſſoris: *l.* 64. §. 5. *ff. ſol. matrimon.* neque loculi ideò pleniores efficiuntur, ſiue operarum & bonorum commodum ſpectes, jam lucrum hoc extra hereditatem eſt & aduentitium prorſus: denique lucrum, vt vocatur § *prox.* de quo mox Regulâ ſequente pleniùs. Sanè & ideò quoque, cùm donationes conſtante matrimonio inter coniuges moribus prohibitæ ſint (ne alioquin mutuato amore & profuſa inuicem erga ſe facilitate coniuges ſpolientur) attamen manumiſſionis cauſa, ſeu vt libertus adquiratur, donatio inter coniuges prohibita non eſt, *l.* 7. §. *pen. vlt. cum duab. ll. ſeqq. ff. de donat. int. vir. & vx. l.* 22. *C. eod. l. & definit. ff. ſoluto matrim.* & Paulus *lib.* 2. *ſent. tit.* 23. §. 2. vbi præter libertatis fauorem hanc potiſſimùm rationem allegat, quod nemo ex hac donatione fiat locupletior. Ideò etiam ab eo qui ſeruum manumittere rogatus eſt, relinqui legatum vel fideicommiſſum non poteſt, *l.* 2. *ff. quib. ad libert.* iuncta *l. planè ſi filium*, §. *vlt. de leg.* 1. Ex eodem fundamento, cum eo qui acceptis nummis ſeruum manumiſit, de in rem verſo agi non poteſt; *l.* 2. *ff. de in rem verſo.*

Neque quidquam his obſtat *lex* 26. *ff. de euiction.* vbi manumiſſo ab emptore ſeruo, mox euicto, emptori actio datur aduerſus venditorem, qui alienum ſciens vendidit, ob id ipſum quòd libertum non habeat: Vnde colligitur, quemadmodum qui libertum amiſit, eo pauperior factus videtur, ita viceuerſa locupletiorem omnino videri qui libertum adquiſiuit. Reſpondendum enim eſt, non dici ea l. *locupletiorem* quem factum qui libertum adquiſiuit, ſed emptori euicto ſibi ſeruo à ſe manumiſſo, ex vendito actionem competere eo tantum nomine quod libertum non habeat, non quod *locupletior* futurus fuiſſet ſi is ei euictus non fuiſſet: nam imò eo nomine actio ei non competit, cùm manumittendo eum voluntate ſua perdiderit, verùm quia *intereſt* eius libertum habere: quo nomine

actio

actio empti ei competit. Vti retrò in ſp. *l. idque* 45. §. *vlt. inf. ϖ. de act. empti*, emptor ex empto actionem non habet, ſi manumiſſa emptoris patronatum elegerit: quia nihil eius intereſt, cùm eam libertam habet: Quam tamen legem huic l. velut contrariam Accurſius malè opponit. Nihil etiam commune habet cum hâc l. *lex ſi verò* 64. §. 5. *ϖ. ſoluto matrim.* quia hoc ibi definitur, ſeruo vxoris manumiſſo à marito *mulieris negotium gerente*, maritum vxori reſtituere debere quidquid ad eum peruenit, quaſi patronum: Negotij ſcil. geſti ratione maritus ibi vxori reddere tenetur, quod ex liberto lucrifecit: tanquam patronus.

¶ *De* POSSESSORIS *iure in lucro potiore.*

§. Cùm de lucro 2. Legis 126.

Cùm de lucro duorum quæratur, melior eſt cauſa poſſidentis.

AD tertiam differentiam in petitione hæreditatis pertinet hæc R. quæ eſt *de Poſſeſſore, deq́ poſſeſſionis commodo:* De quo ſunt in genere de præcipuo inquam poſſeſſorum iure, beneficio & fauore quinque aliæ hoc titulo huic concordantes: puta lex *plus cautionis* 25. *lex in eo* 33. *ſup.* (quò ſeſe hîc Interpretes referunt) *l. in pari.* 128. *in pr. l. cùm par* 154. *l. minus eſt* 204. *inf. h. t.* quarum omnium ſynopſin habes in *d. l.* 25. E quibus dicta lex 33. pariter vt hæc eſt ſpecialiter de LVCRO, de quo inter petitorem & poſſeſſorem contenditur. Et verò vtraque definitur, in lucro meliorem eſſe cauſam poſſidentis, deteriorem verò petitoris.

Nunc de ſpecie huius R. videamus, quæ vt iam indicauimus ad hæreditatis petitionem pertinet: vbi ſanè multa LVCRI mentio fit, vtrum & quale à poſſeſſore reſtitui debeat: à poſſeſſore, inquam, bonæ fidei: id enim per *poſſidentem* hîc exaudiendum eſt: vti contra malæ fidei poſſeſſor *prædo* propriè dicitur, de quo *initio huius l.* A quo ſanè omne emolumentum & lucrum extorquetur. Atenim alia ratio eſt bonæ fidei poſſeſſoris: nam quod ad eum attinet, diſtinguuntur ea quæ poſſeſſor habet ex hæreditate vel propter hæreditatem: à lucro aduentitio. Illa etiam bonæ fidei poſſeſſor reſtituere cogitur: vti diſcere eſt ex *l.* 20. §. 18. *l.* 22. 23. 24. 28. 55. *ϖ. de petit. hæred.* è quibus *lex* 20. 23. 25.

ex eodem Vlpiani libro, vnde hæc lex deſumptæ ſunt,atq; adeò huic coniungendæ veniunt.Hinc ſcil.bonæ fidei poſſeſſor pretij compendium ſeu quod ex venditione lucratus eſt vna cum hæreditate reſtituere tenetur,*d.l.*22.vbi Imp.Hadrianus, *Diſpicite P.C.numquid ſit æquius poſſeſſorem non facere lucrum:* pœnam item tardius ſoluti pretij,*d.l.*23.§.1. pœnam commiſſi,ſeu quod ſenſit ſeu percepit vi legis commiſſoriæ,*d.l.*25.*in pr.*pœnam inficiationis, quam L.Aquilia conſecutus eſt, *d.l.*55. pœnam item compromiſſi,vel ex alio caſu *l.*9.§.1.*de reb.auctor.Iud.poſſid.* Et ſic hâc parte melior non eſt cauſa poſſidentis; quia nec propriè hæc *Lucra* ſunt, verùm hæreditatis pars. Atenim aliud eſt propriè *Lucrum*, extrinſecum videl. aduentitium, & perſonæ quidem poſſeſſoris adhærens.Exemplum poni poſſit in pœnâ,quam bonæ fidei poſſeſſor conſecutus eſt in interdicto vnde vi, propter vim ſibi factam, *d.l.*24. *de hæred.pet.* quæ deſumpta eſt ex Pauli libro concordante: quam ſanè b.f. poſſeſſor reſtituere ſeu præſtare non cogitur: quia ſuæ iniuriæ vlciſcendæ gratiâ hanc pœnam conſequutus eſt. Exemplum item in pœna deſerti vadimonij, ſi videl. aduerſarius pœnam intulit ſi in iudicium non veniret,*d.l.*24.Exemplum in eo qui libertum adquiſiuit,de quo *initio huius l.* addatur & *l.ſi vero* 64. §.51.*ꝟ ſoluto matrim.* Et hæc ipſa tamen haud propriè LVCRI appellatione veniunt. *Lucrum* enim hîc dicitur,quod vtriuſque, & petitoris & poſſeſſoris reſpectu lucrum eſt.Quid igitur? Ponenda ſpecies,v.g. in *Indebito exacto*,id enim b.f. reſtituere vna cum hæreditate non cogitur, *d.l.*20,§.18.*in f.ꝟ.de hæred.petit.* In quo differt à negotiorum geſtore: nam & hîc indebitum exactum domino reſtituere cogitur, *l.ſi quis* 23.*ꝟ.de negot.geſtis.* Ergo & hâc parte *poſſidentis*, id eſt, bonæ fidei poſſeſſoris melior eſt cauſa, quam hæreditatem petentis.Ex his iam patet, quàm minimè faciat ad hanc Regulam lex *inter eos* 19. *de re iudic.* vbi definitur, inter eos quibus ex eadem cauſa *debetur*, occupantis meliorem conditionem eſſe. Alioquin ad generalem huius R. mentem poni poſſit quoque caſus inter duobus *donatâ:* de quo iam ad *l.*98.*ſuprà.*

¶ *De* ACT

¶ *De Actionibus, quæ in* HÆREDEM *dantur.*

CXXVII. PAVLVS *libro viceſimo ad Edictum.*

Cum Prætor in heredem dat actionem quatenus ad eum peruenit, ſufficit ſi vel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti.

QVartam differentiam in *Petitione hereditatis* inter bonæ fidei poſſeſſorem & prædonem contingit hæc Reg. Nam de ea actione Paulum hoc libro egiſſe, oſtendunt duodecim exinde leges ſub titulo *de petitione hereditatis*, item *lex* 2. *ff. de fideic. hered. petit. & lex* 38. 40. 42. *ff. ad SConſ. Trebell. l.* 2. *ff. quor. bonor.* Eſt autem huiuſmodi differentia, pretia rerum ex hereditate venditarum quæ ad eos peruenerunt, ab vtriſq; verum aliter atque aliter, reſtitui oportere, vt SC. nominatim cautum fuit, *l.* 20. §. 6. *ff. de her. pet.* Nempe, malæ fidei poſſeſſor, etſi pretium ſemel acceptum deperditum fuerit aut deminutum, ſolidum tamen præſtare tenetur, ſatiſque eſt vt vel momento id ad eum peruenerit, *d. l.* 20. §. *vlt. & l.* 21. *ff. de hær. pet.* Alia ratio eſt bonæ fidei poſſeſſoris: Finge enim, eum pretium acceptum perdidiſſe, conſumpſiſſe, donaſſe? Etſi prima fronte & ratione ad eum pretium peruenerit, id tamen præſtare non tenetur, quia nec *perueniſſe* videtur, quod momento tantùm peruenit, *l. vtrùm* 23. *ff. eo. t.* Verbum ſcilicet *perueniſſe* ambiguum eſt (inquit ea lex) in malæ fidei poſſeſſore id continet quod prima ratione peruenit, i. vel momento, vt *hic* dicitur: At in bonæ fidei poſſeſſore id tantùm quod durat, & cum effectu: quod confirmat prætereà *lex* 2. §. 3. *ff. de her. vend.* & duæ leges *tituli de V. S.* putà *lex* 71. *&* 164. *in f.* Pariter vt in pupillo, cui ſoluta eſt pecunia ſine tutoris auctoritate, *l.* 4. *ff. de except.* quæ ex eodem Pauli libro huic coniungenda eſt.

Maneat igitur, in malæ fidei poſſeſſoribus, ſeu in his quæ ex dolo proficiſcuntur, momento temporis quid perueniſſe ſatis eſſe: Neque tantum ſi ipſi conueniantur, verùm & (quæ jam huius Reg. ſententia eſt) ſi eorum heredes: Generalis enim hæc Reg. eſt in omnibus actionibus, quæ in heredem dantur ex dolo defuncti quatenus ad eos peruenit, ſi vel momento ad eos

peruenerit. Et verò huius rei exemplum non hîc tantum habemus in hereditatis petitione, ſed & alterum quoque exſtat in herede eius qui metum adhibuit, *l. videamus* 17. *ff. quod metus cauſa*. Et hæc quidem hactenus ad hanc Reg. ſufficiant, vbi expendimus quod in ea peculiare eſt. In commune alioquin de hac actione, quam Prætor in pœnalibus iudiciis ex delicto dat in heredem, de eo quod ad eum peruenit, ſunt quatuor prætereà huius tituli leges ſeu concordantes Reg. in *l.* 38. (vbi ſemel ſynopſin omnium confectam habes) *l.* 44. 111. §. 1. *ſupra*, quarum hæc appendix quædam eſt, pariter vt lex 164. *infra*. Duæ verò aliæ Regulæ quæ ſunt in *l.* 152. *in fine*, & *l.* 157. ſunt de actionibus ex contractu, vbi jam ex dolo defuncti in ſolidum actio datur in hæredes.

Pars IV. Regularum Edictalium,

Reſpondens libro 6. 7. 8. Digeſtorum, duabus legibus, ſeu quatuor Regulis ſequentibus.

¶ *De* Possessoris *fauore*.

CXXVIII. Idem [*Paulus*] *libro nonodecimo ad Edictum*.

In pari cauſa poſſeſſor potior haberi debet.

De Possessoris fauore, poſſeſſioniſque commodo, eſt hæc Regula: quæ libro 21. ad Edictum reddenda videri poſſit, & ipſo legum ordine & argumento eius ſuadente: actum enim eo libro 21. à Paulo, de actionibus in rem, quibus dominium rei ſingularis vindicatur: ac nominatim de rei corporalis vindicatione, vt oſtendunt quatuordecim leges *tituli de rei vindicatione*, puta *lex* 2. 4. 6. 10. 12. 14. 16. 21. 23. 27. 31. 33. 35. 74. Verum neque id temere admittam: nam & quinque leges ſub titulo de Publiciana actione, puta lex 2. 4. 6. 10. 12. ex eodem Pauli libro 19. ad Edictum, qui huic l. inſcribitur, occurrunt: ad-

quam

quam ſanè Publicianam actionem hæc lex, mox vt oſtendam, pertinet. Vt huius Reg. interpretatione defungamur, primò tenendum eſt, eadem formulâ ſeu iiſdem pene verbis conceptam hanc Reg. in *l.36.§.2. ff. de teſtam. milit.* Secundò, huic Reg. de commodo poſſeſſionis, ſeu de præcipuo poſſeſſorum jure ſeu fauore huic Reg. concordare quinque præterea huius tituli regulas: puta *l.25.33.* (quò lectorem hîc nonnulli Interpretum remittunt) 126.§.2. *ſupr. l.154. in princ. & 204. infrà*: quarum omnium ſynopſin habes jam ad *d.l.28.* quæ huc quoque transferri poteſt. Eandemque regulam memorat, itaque vocat, præter textum, Theophilus §.2. *Inſt. de actionibus.* Nos duabus tantum ſpeciebus appoſitis hanc illuſtrare contenti erimus. Prima ſpecies, viſque adeò poſſeſſionis, cernitur in *Rei vindicatione.* 1. In ſpeciali ſcilicet rei vindicatione non cogitur poſſeſſor dicere, pro qua parte eius res ſit, hoc enim petitoris munus eſt, non poſſeſſoris: quod & in Publiciana obſeruatur *l.73. ff. de rei vindic.* 2. Item, actore non probante in rei vindicatione, poſſeſſor, licet juſtam tenendi cauſam non habeat, licet ſuam eſſe non approbauerit, licet nihil præſtet, potior eſt: Denique titulum ſuæ poſſeſſionis docere non cogitur, *l. vlt. Cod. eod. t. l.4. Cod. de edendo.* pariter vt in vſusfructus petitione, *l.5. in f. princ. ff. ſi vſusfr. petat.* & in interdictis: veluti in interdicto, *vti poßidetis*, vbi poſſeſſor, etſi vitioſè poſſideat, dummodò non poſſideat ab aduerſario, in poſſeſſione potior eſt, *l.1.§. vlt. & l.2. ff. vti poßidetis.* Qualiſcunque poſſeſſor, hoc ipſo quod poſſeſſor eſt, plus iuris habet, quàm ille qui non poſſidet. Atque hoc eſt illud *commodum poſſeßionis*, quod dicitur *§. commodum Inſt. de interdict.* Et hæc quidem vltima ſpecies aptanda venit *legi 154. infr.* Huc pertinet illa veteris juris definitio, *Petitorem probare debere vnde res ad ipſam pertineat, non poſſeſſorem vnde poßideat*: quam in rem eſt famoſa lex *legi 11. C. de petit. hæred. l. vlt. C. de edendo.*

Altera ſpecies in Publicianâ actione poni poteſt *ex l.9.§.4. & d.l.12. ff. eod. tit. de Publiciana act.* & ex *d.l.73. de rei vindic.* quæ poſtrema ex eodem Pauli lib.19. ad Edictum deſumpta, huic coniungenda eſt. Scilicet & qui momento poſſedit, rectè hac actione experitur.

Cætera de commodo poſſeſſionis, & prærogatiua poſſeſſoris habes in legibus concordantibus, & in ſynopſi *d. ad l.25. ſupra.*

¶ HÆREDIS *loco quis habeatur.*

§. Hi qui, 1. L.128.

Hi qui in vniuerſum jus ſuccedunt, heredis loco habentur.

IN eodem Publicianæ actionis argumento verſatur hæc Reg. q. à dicitur, *Heredis loco haberi* (omnem ſcilicet) *qui in vniuerſum ius* defuncti (quocunque titulo) *ſuccedat*, nam & hæreditas nihil aliud eſt quàm ſucceſſio in vniuerſum jus quod defunctus habuit, *l. 62. ſupra.* Huic verò legi concordat & lex *Prætor 117. ſuprà*, vbi de *Bonorum poſſeſſore* nominatim dicitur, eum heredis loco à Prætore in omni cauſa haberi, ac nominatim in reſtitutionibus in integrum. Igitur, non tantùm qui heres eſt Iure Ciuili, verùm & qui Prætorio, heredis loco habetur in omni causâ, quod ad eam legem plenius oſtenſum eſt: *Breuiter* bonorum poſſeſſio admiſſa commoda & incommoda hereditaria, itemque DOMINIVM rerum quæ in his bonis ſunt, tribuit: nam hæc omnia bonis ſunt coniuncta. Denique in omnibus vice heredum bonorum poſſeſſores habentur, *l. 1. & 2. ff. de bonor. poſſeſſ.*

Pariter nihil intereſt, directo quis heres ſit, an *fideicommiſſarius*: Nam & hic in vniuerſum jus ſuccedit, heredisque loco habetur. Et verò eò propriè pertinet hæc Reg. hoc ſenſu, cum cui ex Trebelliano reſtituta eſt, hereditas fideicommiſſaria, loco heredis haberi, vtpote cui & in quem omnia heredis jura transferuntur: quod etiam teſtatur *lex poſtulante 44. §. vlt. & lex ſeruo inuito 65. ff. ad SConſ. Trebell.* Quare cùm etiam heredi ex perſona defuncti Publiciana competat, *l. 7. §. 9. ff. de publiciana*, ſanè & honorarius ſucceſſor, id eſt, bonorum poſſeſſor cui ex Trebelliano reſtituta eſt hereditas, Publiciana experiri poterit, ſi videlicet vel defunctus vel ipſe poſſeſſionem rei bona fide poſſeſſæ amiſerit, & ſic interrupta fuerit vſucapio: Quod de fideicommiſſario diſertè idem Paulus tradit, d. l. *cùm ſponſus 12. §. 1. ff. de public. act.* quæ ex eodem libro 19. deſumpta huic inter alias jungenda eſt. Denique *heres* eſt, vel potius *heredis loco*,

qui

qui *in vniuerſum ius* defuncti quocunque jure *ſuccedit:* quia neque hereditas aliud eſt, quod jam dixi, quam ſucceſſio in vniuerſum jus quod defunctus habuit, *d.l.62. ſupra.* neque heres aliud eſt quam vniuerſi juris ſucceſſor: de quo ſunt præter hanc, ſeptem inſuper Regulæ hoc tit. putà *lex* 54.59.62.120. *ſupr. lex* 143.156.§.2.160.§.2. *infra hoc tit.*

¶ *De eo qui* SVVM *recipit.*

CXXIX. IDEM [*Paulus*] *libro vicenſimoprimo ad Edictum.*

Nihil dolo creditor facit, qui ſuum recipit.

ET hæc lex integra pertinet ad titulum *De Rei vindicatione*: Et priore quidem huius l. Regula perſtringitur differentia inter Emptorem & Creditorem in judicio rei vindicationis: Cui alioquin in ſummam concordant in eadem æquitatis ſpecie tres præterea huius tit. Regulæ, puta *lex* 55. *ſupra* (quò lectorem remittunt hîc Interpretes) 151. *&* 155. §.1. *infra.* Nempe nullus videtur dolo facere qui ſuo jure vtitur *d.l.*55. Item, nullus damnum facere videtur, qui id facit, quod facere jus habet, *d.l.* 151. Item non videtur vim facere qui jure ſuo vtitur *d.l.*155. §.1. Denique, nihil dolo creditor facit, qui ſuum recipit, *hac l.* Eſt autem iſtiuſmodi differentia. Emptor qui ſciens ab eo emit quem Prætor vetat alienare, rei vindicatione tenetur, vt hoc ipſo libro ſcriptum reliquit Paulus, *l.*12. *ff. de vſucap.* quæ huic coniungenda eſt. Atenim creditoris alia ratio eſt: à quocunque enim is *ſuum*, id eſt ſibi debitum (ſic enim quoque accipitur in *l. repetitio, ff. de condit. indeb. l. de hæredit. Cod. de hæred. pet.* vt apparet ex *l. ſi pœna* §.1. *ff. de cond. ind.*) recipiat, nulla actione tenetur. Quia, repetitio nulla eſt ab eo qui ſuum recepit, tametſi ab alio quam vero debitore ſolutum ſit: quod diſertè etiam proditum eſt ab eodem Paulo, *l.*44. *ff. de condict. indeb.* & in *l. ſi donaturus* 9. §.1. *ff. de condict. cauſa data*, vbi idem ait, maritum non teneri condictione indebiti, qui ſuum negotium fecerit, nihilque dolo facere. Quomodo pariter *l.*5. *Cod. de hæred. petit.* definitur, repeti non poſſe à creditoribus qui ſuum receperunt à bonæ fidei poſſeſſore. Quomodo & Labeo in *l.*6. §.6. *ff. quæ in frau.*

*credit.*ait,nullam videri fraudem facere qui ſuum vel quod ſibi debetur recipit. Hac ipſa ſane de cauſa & æquitate, creditor id quod à debitore accepit aliis creditoribus contribuere non tenetur, etſi ſciat iis ſatisfieri non poſſe: *ſibi enim vigilauit*, inquit Iuriſconſultus, *d.l.6.*§.7. & *l.pupillus* 24. (quæ hanc in rem ſolemnis eſt, nam & ſolemnis ibi regula proponitur, *ius ciuile vigilantibus ſcriptum eſſe*) *ꝟ.quæ in fraud.credit.* Aliud ſane fuerit, ſi poſt bona poſſeſſa ab omnibus creditoribus,vel eorum nomine,vnus creditor ſuum forte recipiat, cùm ſcilicet jam par omnium creditorum conditio facta eſſet, neque præripere debuit cæteris poſt bona poſſeſſa, *d.l.6.* §.7. *& d.l.24.* Quò pertinet etiam lex 148.*infra.*

Sic jam videre licet,hanc Reg.rectè aptari ad rei vindicationem,non minus quàm proximam mox hac ipſa *l.*§.1. Quod tamen nullo modo fieri poſſe Cuiacius ad Paulum contendebat: atque ideò hanc l.libro 20.Pauli ad Edictum tribuebat.

Porrò huic Reg. locus eſt, ſi creditor ab alio acceperit ſoluente nomine debitoris, non ſi ab alio per errorem ſuo nomine ſoluente,*l.ſi pœna* 19.§.1. *ꝟ. de cond.indeb. & l.*31.*de petit. hæred.* quamuis enim debitum ſibi quis recipiat, tamen ſi is qui dat non debitum dat,repetitio competit,*d.*§.1.Eòdemque pertinet quod definitur *l.*29.*ꝟ.de cond.indeb.*

¶ *De* PRINCIPALI ET ACCESSORIO.

§. Cùm principalis, 1. L.129.

Cùm principalis cauſa non conſiſtit*, ne ea quidem quæ ſequuntur, locum habent.

* *conſiſtat.* Vulg. & Halo. & in *l.*178. *infra.*

PRINCIPALI cauſa non conſiſtente, vtrum *cætera* quæ ſequuntur τὰ παρακολουθήματα, locum habere, ſeu conſiſtere nihilominus poſſint quæritur: *Principali*, inquam, cauſa πρωτοτύπῳ αἰτίᾳ: quæ ſcilicet princeps eſt alicuius negotij cauſa, quod principaliter inſtituitur,agitur. *Ea quæ ſequuntur*, id eſt,acceſſoria,ſeu ſequela cetera principalis cauſæ 1. quæ vel conuentione adduntur,vel natura confectanea ſunt ipſa principalis cauſæ ſeu

ſeu negotij? Et definitur hac Reg. hoc caſu ea quæ ſequuntur locum habere non poſſe. Quomodo & Philoſophus de *συνεκτικῇ αἰτίᾳ· οὗ παρόντος μένει τὸ ἀποτέλεσμα καὶ αἰρομένου αἴρεται.* Pariter vt definitur altera eiuſdem Pauli ad Plautium Reg. huic concordante, imò & totidem verbis expreſſa *l.178. infra h.t.* vnde inanis repetitionis vitium hîc nonnulli notant. Malè: nam, & ſpecies vtriuſque diuerſæ ſunt, & in eo differunt, quod hâc Reg. abſciſe definitur, ea quæ ſequuntur locum habere non poſſe cùm principalis cauſa non conſiſtit: dictâ verò *l.178.* temperamentum quoddam jam adjicitur, voce *plerumque* addita, quæ & hic ſubintelligenda eſt. Occurrit & tertia huic gemina Gaij Reg. in *l 2. de peculio legato: Quæ,* inquit, *acceßionum locum obtinent extinguuntur, cùm principales res peremptæ fuerint.* Niſi quod hæc noſtra, & *d l.178.* generaliores adhuc ſunt: Nempe enim non eò tantum ſpectant, quod perempto *poſteà* principali, ea quæ acceſſionum locum obtinent quoque extinguantur, verùm etiam, quòd ab initio quoque quæ ſequuntur locum non habeant, vbi principalis cauſa non conſiſtit. Et verò tractatus hic *de Principali & Acceſſorio* in his duobus temporibus ſpectatur: quod per mille exemplorum formas demonſtrari poteſt. Ab *initio* primùm: nempe ſi ab initio principale non conſiſtat, non valeat, non ſubſternatur obligationi, nec acceſſorium locum habere ſeu conſiſtere poteſt: non dos, ſi nuptiæ conſiſtere non poſſunt, *l.3. ff. de iure dot. §. vlt. Inſt. de nuptiis, l.1. Cod. de condict. ob cauſam:* non pignus, vt in interceſſione mulierum, *l. redemptores 39. §.1. ff. de rei vindic. l. vlt. §.1. ff. ad SConſ. Vellei.* non fideiuſſio, *l. cùm lex 46. ff. de fideiuſſoribus:* non iuſiurandum, *l. non dubium, Cod. de legibus, l.7. §.16. de pactis:* non vſuræ, vel id quod intereſt *l. eos 26. Cod. de vſuris:* non pœna ſeu pœnalis ſtipulatio, *l. ſi homo, 69. de V.O.* Ita etiam ſine heredis inſtitutione, nihil in teſtamento ſcriptum valet, velut pupillaris ſubſtitutio, *l.1. inf. ff. de vulg. & pupill. §.5. Inſt. de pupill. ſubſt.* Ex poſtfacto pariter ſi principalis cauſa non conſiſtat, ſed extinguatur, neque iis quæ ſequuntur ſeu acceſſoriis locus eſſe poteſt, verum vnà cum principali extinguuntur ea ſeu infirmantur. Ita ſublata principali obligatione tollitur omnis eius cauſa, fideiuſſor liberatur, vel accipi non poteſt: denique debitore liberato, per conſequentias ipſe quoque dimittitur, *l. ſi debitori 47. l. tutor. 69.*

Digitized by Google

in f. l. ſi Stichum 38. §. 1. *ff. de fideiuſſor. l.* 19. *ff de dolo malo*: pignora liberantur, ſeu ipſius crediti obligatione deficiente, pignorum quoque perſecutio perempta eſt: vt idem Paulus in *l. fœnerator* 6. *ff. de nautico fœnore*, & Vlp. *l.* 6. *in princ.* & Tryphoninus *l.* 13. *ff. quib. mod. pign. ſolu.* Eademque ratio eſt cauſæ teſtamentariæ: quò, emendato libri Pauli hîc numero, ſpeciem huius l. referebat Cuiacius. Et quidem in teſtamento iniuſto, rupto, irrito, falſo, ex quo legata non debentur. Sic & ſi paternum teſtamentum (quod *principale* dicitur) non valeat, puta quia pater heredem ſibi non inſtituit, vel hereditas eius adita non eſt, nec *pupillares* tabulæ valent, *d. §. liberis* 5. *in f. Inſt. de pupillari. ſub. l.* 1. *in f. l.* 2. § *quiſquis* 3. *ff. de vulgari & pupill.* 2. Ita in genere ſi nemo ſubiit hereditatem, omnis vis teſtamenti ſoluitur, *l.* 181. *infra.*

Eademq; ratio eſt *legatorum*: 1. Ita legato ſeruo cum *peculio*, eo alienato, vel manumiſſo, vel mortuo, viuo teſtatore, & peculij legatum extinguitur, *l.* 1. 2. 12. *ff. de peculio legato, l.* 39. §. 4. *ff. familiæ* §. 17. *Inſt. de legatis.* 2. Ita *penu* legata cum vaſis certis, & conſumpta penu, ne vaſa quidem cedunt, exemplo peculij, *l.* 2. *de penu legata.* 3. Idemque in fundo *inſtructo* vel cum inſtrumento legato: nam fundo alienato & inſtrumenti legatum extinguitur, *d. §.* 17. *l.* 1 §. 1. & *l.* 5. *ff. de inſtructo.* Mille alia huiuſmodi ſunt exempla, mille ſpecies, vbi principale ſi non conſiſtat, nec ea quæ ſequuntur ſeu acceſſoria locum habere poſſunt: ſiue ab initio inutile ſit principale, ſiue ex poſtfacto extinguatur: ſiue denique acceſſorium poſt extinctum principale accedat.

Genuina porrò huius R. ſpecies, in eodem argumento quo ſuperioris, poni poteſt, in pignore, ſcil. reique exinde *vindicatione*. Id enim argumentum executus eſt Paulus libro 21. ad Edictum, vnde hæc lex tota deſumpta eſt, de rei inquam ſingularis *vindicatione*, corporalis, incorporalis. Finge, ex contractu nullo, veluti pupilli abſque tutoris auctoritate, vel ex contractu mulieris pro alio intercedentis, pignus creditori datum? Sanè, cùm principalis cauſa ſeu obligatio his caſibus non conſiſtat, neque pignus locum habere poteſt. Ideoque ſi creditor, quamuis nihil dolo faciat cùm ſuum recipit (vt habet prior huius l. Regula,) pignus diſtraxerit, attamen, quia principalis cauſa his caſibus non conſiſtit, pignus, quod principalem cauſam ſequitur, rei vindicatione adhuc peti poteſt, *d. l.* 39. § 1. *ff. de rei vindicat. l. vlt.* §. 1.

§.1.ꝟ.*ad SConſ.Vellei.l.ſi ſciens 7. Cod.eod.tit.l.mulier 11. Cod.de diſtract.pign.* quia nullum pignus fuit, vt ſubiicitur *l.40. de rei vin.* idque,vna cum fructibus: mulier enim fructus liberos recipit *d.l.vlt.*§.1. Idque rurſum etiam aduerſus bonæ fidei emptorem ex Iuliani recepta ſententia, *d.l.39.* §.1.*d.l.7. Cod ad Vell.d.l.vl.* §.1. Poni poteſt & ſpecies in *Fructibus*,partuque & ſtipulatione de euictione: nam & de his multa mentio in rei *vindicatione*, & verò Paulus multa tractat variis legibus libri illius 21. ad Edictum: quæ quidem & ipſa principalem cauſam ſequuntur. Ergo,finge mortuum hominem, qui in rem actione petebatur, vel ex ſtipulatu? Rei vindicatione adhuc agi poteſt,neceſſariaque eſt ſententia, propter fructus & partus & ſtipulationem de euictione, *l.vtique 16.de rei vindicat.* quæ ex eodem Pauli libro 21.ad Edictum cum hac compingenda eſt, vt proinde exceptio hæc ad hanc Reg.à Paulo addita fuerit, *& l 8.ꝟ.de re indic.l.11. ꝟ. indicatum ſolui.* Et hæ quidem genuinæ ſpecies hîc mihi placent,argumento,inquam, vt dixi libri 21. ad Edictum Pauli, vnde hæc deſumpta eſt: cui tamen ſtatus controuerſiam mouebat Cuiacius, *ad Paulum*, quaſi nullo modo ea aptari poſſet rei vindicationi,atq; ideò libro 20. hanc l.reddebat,quo actum de hæreditatis petitione. Neque etiam adeò apte huic Regulæ aptetur ſpecies ex *l.ſi ab eo 12. ꝟ.de vſucap.* quæ ex eodem alioquin libro deſumpta eſt:ſi modò meminerimus quid per *principalem cauſam* hîc intelligendum ſit. Longe probabilius in ſeruitute,ſeu ſeruitutis vindicatione: ibi quippe ſublato ædificio ſeruiente vel dominante, & ſeruitus extinguitur,*l.20.* §.2.*l.31.de ſeru.præd.vrb.* Et hæc quidem ad hanc Reg. ſufficiant. De cæteris, ac nominatim de Exceptionibus, atque adeò & obiectionibus,proprius *ad d.l.178.infra*, huic concordantem,dicendi locus erit: propter vocem,vt dixi,*plerumque* ibi additam.

Illud tamen adhuc in tranſcurſu moneri oportet, in argumento *Principalis & Acceſſorij*, multum intereſſe, vt ſciatur probe, quodnam principale ſit, quodnam alterius acceſſorium. Certe non eo minus acceſſorium quid ſæpe eſt, etſi pretioſius ſit principali *l.cum aurum 19.*§.13. *ꝟ.de auro arg.leg.* Quare ſæpe æſtimãdum venit quidnam alterius acceſſio ſit: puta ex eo,quid cuius rei cauſa adhibeatur vel accedat, *d.*§.13. deinde,ex conſuetudine patrisf. *l.20.& l.ſi quando 29.*§.1. *ꝟ.de auro arg.leg.* Sic

& quandoque fundus villæ acceſſio eſt, cùm regulariter alioquin villa fundi acceſſio ſit, & vt ille ait, *villa fundum quærat:* neque tamen illo caſu villâ dirutâ vſusfructus extinguitur, *l.8.* 9.10. *ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* Verùm hæc quæ modò dixi minus propriè faciunt ad hanc Reg.

Pars V. Edictalium Regularum,

DE ACTIONIB. OB DAMNVM DATVM.

Reſpondet liber 9. Digeſtorum, & tribus legibus ſeu Regulis conſtat.

¶ *De* CONCVRSV *actionum.*

CXXX. VLPIANVS, *libro octauodecimo ad Edictum.*

Nunquam actiones, præſertim [a] pœnales, de eadem re [b] concurrentes, alia aliam conſumit.

a. hæc vox abeſt à *l. pen. ff. de obl. & act.* b. *pecunia. d. l. pen.*

DE *Concurrentibus actionibus* eſt hæc Reg. de quibus fuit quoque jam altera *lex* 43. *ſupra*, de quibus ſingularem etiam olim librum Paulus ſcripſerat. Duplex autem quæſtio incurrit circa actiones de eadem re concurrentes, vt hac l. dicitur, ſeu plures actiones eiuſdem rei nomine competentes, vt loquitur *d. l.* 43. de eadem pecunia *l. penult. ff. de oblig. & act.* quæ eſt eiuſdem Vlpiani, vbi tamen liber ſeptimus decimus inſcribitur. Prior quæſtio eſt, vtrùm plures actiones cumulari poſſint: *Cumulari*, inquam, id eſt, eadem formula comprehendi, eodemve judicio agitari? Et verò regulariter, quoties concurrunt plures actiones eiuſdem rei nomine, vna tantum quis experiri debet & poteſt, quæ ſententia eſt *d. legis* 43. §. 1. Vnico caſu excepto, putà ſi quis in incerto ſit, qualem actionem exercendam habeat, *l. 1. §. 4. ff. quod legatorum.* Altera

jam

ſamquæſtio eſt, vtrum quis *ſucceſſiue* ſaltem alio atque alio iudicio pluribus actionibus experiri poſſit, aduerſus eundem de eadem re factove? Et verò hac Reg. definitur generaliter, *ſi actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrant, nunquam aliam per aliam conſumi.* Quam in rem ſunt quamplurimæ aliæ leges: puta *lex* 11.§.12.*& l.*12.*ꝟ.de ſeruo corrupto,l.*7.§.1.*de condict.furt.l.*7.*&* 18.§.1.*ꝟ.commodati,l.*41.42.45.46.47.*ꝟ.pro ſocio, l.prædia* 28.*ꝟ. de act.empti: l.*42.43. *locati: l.*48.§.6.*de legat.*1. *l.*32.34.41.§.1.53.*pen. ſeu* 60. *de obligat. & act.* (è quibus d. lex 34. deſumpta eſt ex Pauli libro ſingulari *de concurrentibus actionibus*, & *d.l.penult.* eſt eiuſdem Vlpiani, cuius & hæc lex eſt, & totidem pene verbis concepta) *l.*88.*de furtis*, quæ & ipſa deſumpta eſt ex eodem Pauli libro ſingulari de concurrentibus actionibus, *l.*1.*& pen. ꝟ.arbor. furtim cæſ.l.*1.*vi bonorum raptorum.* Tandem & *lex* 5. §.1. *ꝟ. ad l. Aquil.* (quæ huic noſtræ, ceu ex eodem Vlpiani libro 18. ad Edictum deſumpta, coniungenda venit) & §. *vlt. Inſt. ſi quadrupes pauper.* vbi hæc Reg. noſtra totidem verbis repetitur.

Eſt autem ea ita accipienda, ſi videlicet plures actiones de eadem re concurrentes alterius æſtimationis ſint, ſeu duæ ſint æſtimationes, ſic vt altera actio plus aliquid in ſe contineat quàm priore actione quâ quis ſuperior ſeu victor euaſit, continebatur: remanet enim altera actio, ſeu reliquo reus condemnatur: alioquin, alterutra actor contentus eſſe debet: Quod vt pleriſque illis legibus quas modò cumulaui, cauetur, ita Paulus cùm in hoc ipſo argumento verſaretur, rotunde definiuit, in *d.l. qui ſeruum* 34. *ꝟ.de oblig. & act.* Vt ecce, ſi quis rei perſecutoria egerit & obtinuerit, poſtea pœnam conſequi poteſt, vel mixta actione, vel mere pœnali. Item, ſi duæ pœnales actiones concurrant: nempe quia plura delicta circa eandem rem admiſſa fuerunt, toties omnibus actionibus pœnalibus quis experiri poteſt: nunquam plura delicta concurrentia faciunt vt vllius impunitas detur: Denique, nunquam actiones præſertim pœnales, alia aliam conſumit.

Ait lex, *præſertim pœnales:* Nempe peculiari quadam ratione, quod vnius delicti pœna non ſit minuenda ob aliud delictum, *d.l.*2.*ꝟ.de priuat.delict.* Rurſum ait lex, *præſertim pœnales*, (quæ tamen vox *præſertim* abeſt à *d.l. penult. ꝟ de oblig. & act.*) quia (vt ad genuinas ſpecies huius Reg. deſcendam) de his tum agebat

Vlpianus, & quidem de pœnalibus actionibus ob damnum datum: 1. ſiue à quadrupede, quò pertinet *d.§ vlt.Inſt.ſi quadrupes*: vbi hæc Regula totidem verbis exſtat, quemque textum hic rectè allegat Gloſſa. 2. ſiue homo liber, ſeruo aut ancillæ alienæ damnum dederit, quo nomine prodita eſt actio L. Aquiliæ, cuius ſpecies peti poſſunt *ex d.l.5. §.1. ff. ad L.Aquil. & l.ſi ſtuprum 25.ff.de iniuriis*, quæ duæ poſtremæ leges ex eodem libro deſumptæ huic coniungendæ ſunt: 3. Tandem & ſi damnum datum fuerit à ſeruo: cuius ſpecies deſumi poteſt ex *l.2. §.1. ff.de noxal.act.* quæ & ipſa ex eodem libro deſumpta eſt.

Sic igitur liquet, hanc Reg. de eo actionum genere accipiendam eſſe, quæ aliud atque aliud perſequuntur: quod non tantum ex ſpeciebus appoſitis, verùm & ex voce *conſumendi* apparet: quâ ipsâ voce hac in re vtitur *d.l.7. §.1.de condict.furt. l.34.in princ.de obligat.& acti.l.2.§.1.de priuat.del.* pro quo Iuriſconſ. *in.d. l.11. §.2. de ſeruo corrupto*, vtitur verbo *minuendi*: voce *perimendi* vtitur, *d.l.34. §.1.& d.l.2. §.3. in f. de priu. del. tollendi* verbo *l.38.§. 1.& 4.ff.pro ſocio,l.in rebus* 18.§.1.*commodati*: *miſcendi* voce, *d.l.34. §.2. extinguendi* verbo, *l.71.in pr.de furtis*. Ergo ſi in neutra actione plus contineatur, contraria Regula tenenda eſt, nempe alia aliam conſumi, minui, perimi, tolli, miſceri, extingui.

¶ *De eo qui* Desiit Possidere *dolo*.

CXXXI. Pavlvs *libro viceſimoſecundo ad Edictum.*

Qui dolo deſierit * poſſidere, pro poſſidente damnatur: quia pro poſſeſſione dolus eſt.

* *deſiit.* Vulg. Haloand.

Poſſeſſionis durantis, conſtantis, & poſſeſſionis per dolum amiſſæ exæquatio, hac Pauli Reg. inſtituitur ſeu continetur: pariter vt duabus aliis prætereа Vlpiani legibus hoc tit. eandem prorſus in ſententiam concordantibus, puta *l. parem* 150. *& l.ad ea* 157. §.1. *infra*. Huius verò Reg. ſenſus apertus eſt, eum qui deſiit dolo malo rem poſſidere, pari conditione eſſe

cum.

cum poſſeſſore,& velut talem damnari, quia dolus amiſſæ poſſeſſionis & poſſeſſio paria ſunt,& æquiparantur : Denique pro *poſſeſſione dolus eſt :* EST, id eſt, dolus poſſeſſionem repræſentat, quomodo & lata culpa dolus ESSE dicitur, in *l. quod Nerua depoſiti*, de quo *ad l.contractus* 23.*ſupra*. Hæc Regula cùm generalis ſit, vt oſtendit quoque *d. lex* 157. §.1. inque variis juris articulis cernatur ſeu obtineat, obtinet certè, 1. in petitione hæreditatis,*l.ſed etſi* 25.§.*perinde* 8.*ϖ.de pet.hæred.* 2. in Rei vindicatione,*l.ſin autem* 27. §.*ſed & is*, *ϖ.de rei vindic.* 3. in actione ad exhibendum,*l.Iulianus* 9.*ad exhibendum.* 4. in interdictis, *l.*1.*quorum bonorum*, *l.*1. §.*quod ait* 7.*quod legatorum*, *l.*1.§.*ſi quis dolo.de tabul.exhib.l.*1.*de liberis exhibend.l.*2. §.*hoc interdictum*, *ϖ.ne quid in loco publ.* Eòque etiam pertinent duæ illæ Reg. hoc titulo concordantes, puta *d.l.*150. *& l.*157.§.1. 5. Tandem & in noxali actione, *l. ſi bona fide* 12.*de noxal.act.* Ad quam ſpeciem pertinet hæc Reg.de noxalibus, quippe actionibus Paulum lib. 22. ad Edictum (vnde hæc Reg. deſumpta eſt) egiſſe liquet, *l.* 10.17.19. *ϖ. eo tit. de nox. act.* Et ſanè apertiſſimè hæc Reg. ſpectat ad ſpeciem *d.leg.ſi bona fide* 12.*l.quotiens* (quam hîc rectè inter alias allegat Gloſſ.) 21.*in f.pr.&* §.2.*d.l.*24.25.26.*eod.tit.* Nempe dominus noxali judicio ob noxam, id eſt delictum à ſeruo commiſſum tenetur,non tantùm ſi ſeruum in poteſtate habeat, & poſſideat, verùm & ſi dolo fecerit quò minus eum haberet: quia per hoc adhuc poſſidere videtur, *d.l.*12.ſeu,vt hic dicitur, quia pro poſſeſſione dolus eſt. Ita quidem etiam,vt,quod Edicto Prætoris nominatim cauebatur, noxali judicio conuentus, *condemnaretur* in ſolidum,ſine noxæ deditione, ſeu detracta noxæ deditione,adempta facultate noxæ deditionis, quæ poſſeſſori aliquin competit *l.*16. *l.*21.§.2. *l.*22.*in f.l.*26.§.5. *d.t. de noxal. l.*17.*de interrogat. l.*2.*circa f.ϖ ſi ex noxali cauſa.* Idque eſt, quod hic dicitur,eum pro poſſidente *DAMNARI*, noxali ſcil.judicio & in ſolidum : ſeu condemnari, vt *d.l.*16.cùm alias noxali judicio damnato liceret deditione ipſius corporis quod deliquiſſet,euitare litis æſtimationem.*Damnari* hic eſt præciſe,abſolutè ad aliquid adſtringi.

¶ *De* Imperitia.

CXXXII. Gaivs *libro ſeptimo ad Edictum Prouinciale.*

Imperitia culpæ adnumeratur.

DE *Imperitia* (*Artis* videlicet ſeu *Profeſſionis* alicuius quam quis profitetur) ἀπειρία, eſt hæc Gaij Reg. (id enim *imperitia* hîc proprie dicitur)deque ea prædicatur,ſeu definitur eam culpæ adnumerari. Quæ quidem Regula cernitur in Iudice imperito,qui,ſi per imperitiam iudicet,litem ſuam facit, *l.*4. §. 4. *de obligat.l.vlt.de extraord.cognit.&* §.1. *Inſt.de oblig. quæ ex quaſi del.* cernitur in Adſeſſore qui iuris peritiam præſtat, *l.*1. *ff.quod quiſque iuris*, iuncta *l.vn. Cod de offic. adſeſſ.* Cernitur in artifice operam ſuam locante: Ad hanc verò ſpeciem propriè hæc lex eſt referenda, ad artificem, inquam, operam ſuam locantem,de quo eſt *lex ſi quis fundum* 9.§.*Celſus penult.* (vbi hæc ipſa, Reg.à Celſo refertur) *& l. item queritur* 13. §.*ſi gemma* 5. *ff.locati. & l.*27.§ *ſi calicem*, 29. *eodem tit. ad L. Aquil.* Ac nominatim ad Medici & Chirurgi imperitiam, argumento *legis* 8. §.1. *ff.ad L.Aquil.*quæ huic,ceu ex eodem libro deſumpta, coniungenda eſt. Nempe vt Medico imputari non debet euentus humanæ fragilitatis,*l.illicitas* 6.§.*ſicuti* 7. *ff.de off. Præſidis:* ita imperitiam præſtat, veluti ſi Medicus imperitè ſeruum ſecuit, vel medicamento perperam vſus fuerit. Cui concordat & *lex qua actione* 5. *in f.d.tit.ad l.Aqu.*§.*præterea,Inſt.eo.tit.de L.Aqu.* Denique pertinet hæc Reg. ad L. Aquiliam (vnde recte vetus Interpres exemplum hic appoſuit.)De lege ſcilicet Aquilia hoc lib.7. ad Edictum Prouinciale Gaium ex profeſſo egiſſe docent tres exinde leges, puta *lex*, 2.4.8. *ff.ad L.Aquil.* (quod etiam Balduinus *comment.de L.Aquilia* jam recte notauit, *pag.*127.)quò etiam Iuſtinianus hanc Reg. retulit, *d.*§ *præterea*,7.*Inſt.de L.Aquil.*

Et cautè tamen hæc Reg.accipienda eſt: Nempe de artifice qui peritiam artis alicuius *publicè* pollicetur, & vt artifex conduxit, vt nominatim dicitur *d.*§.*Celſus*,vel aliquid in ſe recepit, ſeu affectat *d.l.*8. *ad l. Aquil. Imperitia* enim ἀπειρία, vt Græci vertunt, eſt eius rei inſcientia, quam quis in ſe recepit, quam

etiam

etiam *impoſturam* veteres propriè dixêre. Exempli gratia, in praxi, veluti ſi faber cæmentarius murum ſeu parietem ſarciendum conduxit, iſque haud ſatis explorato parietis, vel ædificij ſtatu, maiorem fecit aperturam in muro, neque tibicinibus ſufficienter fulciuit & ædificium inde corruit: proculdubio tenebitur, & imperitia eius culpæ adnumerabitur: quia *vt artifex conduxit.* Quarè (vt obiectioni nunc occurram) ſubmouenda hinc eſt ſp. *legis* 1.§.1. *ω ſi menſor.falſ. mod. dixerit.* Menſor enim ſeu Agrimenſor, qui imperitè verſatus eſt, ſi dolo vel lata culpa careat, etſi imperitè verſetur, culpa vacat: vt maximè ideò mercedem acceperit: Cuius rei ratio hæc eſt, quia huiuſmodi menſor ciuiliter obligatus non eſt, *d.l.*1.§.1. Menſoriſque agrorum non eſt publicum officium: nemo enim publicè agrimenſoriam olim vnicè exercebat, verum vbi de modo agrorum ageretur, ad amicum & peritum artificem eiuſce rei nomine ibatur: quare nec locatio conductio cenſebatur, ſed magis opera loco beneficij præberi: Imò & quæ ei quandoque dabatur merces, *vt d.l.*1. §.1. ad remunerandum, *honorarium* dicebatur, vt proinde ſi imperitè verſatus fuerit, ſibi imputare debeat qui eum adhibuit, vt dicitur *d.l.*1.§.1. quemadmodum ſolemus dicere de eo, qui minus diligenti amico rem ſuam commiſit, §.1. *Inſt.quib. mod.re.* §.*vlt.Inſt.de ſocietate:* vel apud eum depoſuit. Sed & menſoris admiſſum emendari facile poteſt, quomodo emendari non poteſt artificis aut Medici admiſſum, cui ferò medicina adhibetur: vel denique iudicis aut adſeſſoris, quia dicta ſemel ſententia immutari amplius non poteſt.

Ex ſuperioribus jam affatim liquere poteſt, perperam omninò cum hac Reg. miſceri tres alias huius tituli Regulas, etſi ipſa deciſione in genere concordent: puta legem 36. *ſupra h.t.* (quò ſe Decius hic refert) vbi dicitur, *Culpam eſſe immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti:* Quia lex illa non eſt de imperitia artis quam quis pollicetur, verùm de πολυπραγμοσύνῃ, ſeu de rerum alienarum cura & curioſitate. Item perperam hùc trahitur *l.* 108. *ſupra*, quò Cuiacius ſeſe hic refert, vbi dicitur, *ferè in omnibus pœnalibus iudiciis imprudentiæ ſuccurri:* quia *imprudentia* ibi non eſt imperitia artis, verùm ruſticitas. Multo minus cum hac Reg. commiſceri patior *legem* 176. *in princ. infra h.t.* vbi dicitur, *Non eſſe ſingulis concedendum, quod per Magiſtratum publicè poſſit fieri:*

Quia Regula illa non eſt de imperitia, ſed de vſurpatione eius quod ad Magiſtratum pertinet. Pariter hùc trahi nolo *l.Iulianus* 13. §.*quid tamen*, ꝟ.*de act.empti.* vbi dicitur, venditorem ex empto teneri ſi cùm ignoraret ſeruum furem, adſeuerauit bonæ frugi & fidei, & carè vendidit: Quia non hîc imperitia artis quam quis profitetur, vertitur, verùm facilitas ſeu temeritas, leuitas, in adſeuerando quæ ignorabat, ſeu facilitas ad temerariam indicationem, vt ibi dicitur. Denique neque hùc pertinet ſp. *l.cùm in plures* 60.§.4. ꝟ.*locati*, vbi aduerſus architectum ſeu redemptorem operis, qui falſum expenſarum modum pronuntiauit, actio datur ad repetendum quod prorogatum eſt (cui conuenit alioquin elegans Vitruuij locus *lib.vlt.*) quia ibi non imperitia ſpectatur, verùm ipſa falſa renunciatio, vnde-vnde ea procedat. Hæ inquam ſpecies omnes ab huius Reg. ſpecie ſeparandæ ſunt & ſubmouendæ. Etſi verum ſit, ſuperiora omnia non minus quàm imperitiam culpæ adnumerari: *Culpa* ſcilicet generis nomen eſt, ſub quo continetur non tantum artis quam quis pollicetur, imperitia, verùm etiam imprudentia, ruſticitas, item πολυπραγμοσύνη, ignorantia, & auctoritatis publicæ vſurpatio, leuitas, ſeu temeritas: Tot ſcilicet culpæ genera ſunt, ſeu tot modis culpa contrahitur: ſed diuerſi eorum gradus ſunt, & de quibus aliter atque aliter jus ſæpe dicitur.

PARS

Pars VI. Regularum Edictalium,

Reſpondens fermè libro xi. Digeſtorum: vbi continentur octo Regulæ, ſub ſex legibus.

¶ *Per* Servos *conditio domini quænam fieri poſſit.*

CXXXIII. Idem [*Gaius*] *libro octauo ad Edictum Prouinciale.*

Melior conditio noſtra per ſeruos fieri poteſt, deterior fieri non poteſt.

De Servis eſt hæc Reg. (de quibus alioquin ſunt tredecim præterea Regulæ aliæ hoc tit. quarum Synopſin v. ad l. 4. ſup.) Hac Reg. quæritur, an quemadmodum dominorum conditio melior per ſeruos fieri poteſt, ſimiliter poſſit & deterior fieri? Vt illud affirmatur, ita iſtud negatur. Id vt recte intelligatur, ante omnia ſciendum eſt, quonam in argumento Gaius libro 8. ad Edictum Prouinciale verſatus fuerit: Id enim obſcurum eſt, propter varias leges quæ proculdubio illi libro malè tribuuntur, veluti *lex* 1. *&* 3. *de gradibus, lex* 31. *de mortis cauſa donat.* Igitur videri poſſit Gaius hoc lib. 8. egiſſe, pariter vt Vlpianus, libro 21. 22. 23. Paulus lib. 26. & 27. ad Edictum, de *Actionibus quæ oriuntur ex Nudo Facto, citra damnum in corpus datum & citra conuentionem expreſſam*, veluti ex quaſi contractu reali, vel etiam ex quaſi delicto: Quo in genere hæc duo quoque verſantur, nempe, vt facta in fraudem alterius reuocentur: Item, vt ex interrogatione in jure facta quis quaſi ex contractu obligetur: Nempe (vt de his interrogationibus aliquid dicam) ſæpè acturus aduerſarium in jure interrogare de aliquo neceſſe habebat: Primò quidem, ad fundandam actionem, partim reſpectu perſonæ aduerſarij, quia ſæpe in incerto eſt, quænam ſit illius qualitas, cuius probatio alioquin difficilis

Digitized by Google

eſt,ideò & de ætate interrogatio in jure fieri ſolet: Item reſpectu dominij, vtrum res ad aduerſarium pertineat: Verum & quatenus heres ſit: Secundò ne alioquin actor certum aliquid petendo, actione cadat plus petendo. Hinc igitur interrogationibus in jure locus erat, & exinde ex reſponſione aduerſarij actio interrogatoria dabatur, ſiue verum ſiue falſum is dixiſſet.

His ita præmiſſis,nunc de R.noſtra.Dicitur eâ,*Meliorem equidem conditionem dominorum per ſeruos fieri poſſe, at deteriorem non poſſe.*Quod tamen mirum videri poſſit,cùm aliàs ſecundum naturam ſit,incommoda cuiuſque rei eum ſequi,quem ſequuntur commoda,de quo *ad l.*10.Verùm vt huic enantiophano reſpondeam, conditio perſonæ ſeruilis huic Reg. locum fecit, ſeu exceptioni ab ea Regula. Nunc,vt ad ſpecies deſcendamus,finge,ſeruum in jure *interrogatum* fuiſſe? Sanè vt nulla hæc interrogatio eſt, ita per ſerui reſponſionem deterior domini conditio fieri non poteſt: quod diſertè proditum extat ab Vlpiaño, eo libro quem huic Gaij libro octauo concordare diximus, *in l. 9.§.2.ꝟ.de interrogat.in iure.* Item finge (quem caſum præferat quis,*arg.l.prox.*)ſeruum quid domini nomine poſſidere cæpiſſe, mox poſſeſſionem ad alium perueniſſe? Deterior domini conditio per ſeruum fieri non poteſt,*l.vlt.Cod.de adquir.& amit. poſſeſſ.* Poteſt tandem & hæc lex aptari titulo de ſeruo corrupto, vt & Edicto de his qui effuderunt. Cæterоquin veritas huius Reg. ſpectatur in complurimis aliis juris articulis & quæſtionibus,quæ tractantur in *l.pen. ꝟ.depoſiti,l.*25.*ꝟ.de condit. inſtit. l.*5. §.1.*de cond.& demonſt.l.vlt.§.ſerui, ꝟ.de publican.l.*13. *ꝟ.de adquir. poſſeſſ.l.*18.*&* 22.*ꝟ.de ſolut.l.*3.*&* 23.*Cod.de pactis.*Adde & obtinere vim huius Reg. in *iuſiurando* à ſeruo præſtito vel delato, *l.*20. 21.22.23.24.25. *de iureiur.* In quo & ſpecies huius l.poni poſſit.

Semouendi tamen,ſeu excipiendi, velut fallentiæ videantur ab hac Reg.tres caſus,quibus deterior domini conditio per ſeruum fieri videatur: quos etiam hîc Gloſſ.notauit: verum non ſunt hæ exceptiones huius Reg. verum tres caſus ab hac Reg. ſemoti. Primò, dominus peculio-tenus ex facto ſeu contractu ſerui tenetur. Secundò dominus corpore-tenus pro ſeruo tenetur: Nempe ex contractu ſerui dominus tenetur fine peculij,tit.*de peculio*,&c. Ex delicto verò ſeu noxa,hactenus, vt eo

carere

carere neceſſe habeat, per noxæ deditionem, niſi ipſam litis æſtimationem ſufferre malit: excepto caſu legis 27. §. 1. *ff. ad L. Aquil. & l. 1. §. quod igitur, ff. de vi & vi armata.* Verum in peculio hæc ratio eſt, quod domini voluntate ſeruus peculium adminiſtret, & ſic deterior conditio domini volentis ſcilicet hactenus fieri non videatur: Rurſum, noxalis actionis hæc ratio eſt, quod non aliter res iſta definiri potuerit, ne aliquin impune ſerui delinquerent, noxamve darent: Quare æquiſſima ratio hæc adinuenta receptaque, qua publicæ ſimul diſciplinæ ſatisfieret, ſimul domini vltra ſerui corpus non tenerentur: Et ſic Regula hæc ad hanc REM non pertinet. Tertiò, ſeruus aliquid ſibi delatum non adquirere poteſt, ſeu in adquirendis fallere videatur hæc Reg. quæ ipſa ſpecies tractatur circa debitores *in l. prox.* 134. Verum non videtur hoc caſu deterior cauſa domini per ſeruum fieri, vt diſertè Papinianus ait, in *l. 27. §. 1. ff. ad SC. Velleian.* & Iuſtinianus in *l. vlt. Cod. de adquir. poſſeſſ.* vbi & diſertè hanc antiquam iuris Regulam allegat. Nempe deterior fieri dicitur, quoties quid de bonis deminuitur, non cùm quid non adquiritur: vt habetur *d. l. proxima* 134.

Et ita hanc R. ea *l. vlt.* ſeu Deciſione ſua interpretatus eſt Iuſtinianus, nempe hanc Reg. quâ dicitur, *Deteriorem domini conditionem per ſeruum fieri non poſſe*, locum obtinere in damnis rei ſuæ vitandis, non in lucro aduentitio captando: Cui certè optimè ſuccinit Papinianus *d. l. 27. §. 1. Non videtur*, inquit, *deterior cauſa domini per ſeruum fieri, ſed nihil eſſe domino quæſitum.* Breuiter, is domini conditionem deteriorem facit, qui facit, vt dominus, quod habet, habere deſinat, non verò qui facit vt quod dominus non habet, nec habeat. Denique aliud eſt *facere conditionem deteriorem*, aliud *non facere meliorem.* Quò pertinet quoque omnino, etſi in alia ſpecie, *d. lex* 134. *prox. infra.* Et hactenus quidem dicta ſufficiant, ac nominatim quæ initio diximus de genuina eius ſpecie. Quamquam poſſit & cui Gaius videri hoc libro 8. cepiſſe agere de contractibus, & de *certi petitione*, tum ipſo librorum ordine ſuadente, ſic enim & liber nonus proximus reſpondet lib. 13. 14. 15. Digeſtorum: tum argumento *l. ſtipulationum* 74. *de V. O.* (vbi quid certum ſit, & ſtipulationes certæ, definitur) *& l. inter* 26. *de fideiuſſoribus.* quæ ex eodem libro 8. deſumptæ ſunt. Quod ſi ita eſt, tum pertineat hæc Reg.

ad contractus à ſeruis initos: & quidem ad mutuam pecuniam à ſeruis datam creditam, de quo ſanè agitur *l.11.§.2.l.13.§.2.l.29. l.31.§.l.41.ꝟ.de rebus creditis,ſi certum petatur.*

¶ FRAVDARI *creditores quando videatur, vel non.*

CXXXIV. VLPIANVS *libro viceſimoprimo ad Edictum.*

Non fraudantur creditores, cùm quid non adquiritur à debitore, ſed cùm quid de bonis diminuitur.

FRAVDATI creditores à debitoribus quando videantur, atque adeo quando & quænam ceu geſta in fraudem creditorum à debitoribus fraudatoria actione Pauliana ſcilicet reuocari poſſint, hac Reg. quæritur, quæ deſumpta eſt ex Vlpiani lib.21.ad Edictum: Quo quidem libro Vlpianus vt de *creditoribus* multa egit: vti conſtat ex *l.19.ꝟ.de pignor.l.2.ꝟ.de ceſſion.bonor.l.42. ꝟ.de O & A.* (vbi etiam definitur, quiſnam *creditor* dicendus ſit, ibidemque agitur de eo cui ſub conditione legatum eſt, vt & de eo qui ſub conditione ſtipulatus eſt,) ita nominatim egit is eo libro *de geſtis in fraudem creditorum reuocandis*, & ſic de Pauliana actione, per quam in fraudem creditorum facta, alienata, reſtituuntur, reuocantur: vt ex tribus præterea legibus eiuſdem libri colligi poteſt: puta ex *l.qui mortis cauſa 30. ꝟ. de mortis cauſa donat.* iuncta Iuliani *l.ſed etſi 24. ꝟ. eod.tit.* Item ex *l.23.ꝟ.de V.S* (vbi definitur quid ſit *palam*, quod vtique opponitur fraudis conſilio.) Tandem & ex *l.30.ꝟ.de mort. cauſ.donat.* vbi pariter agitur de reuocatione donationis, cuius ſpecies proprie pertinet *ad l.1.§.1.ꝟ.ſi quid in fraudem patroni.* Eò igitur liquido pertinet hæc Regula: argumento quoque, vt dixi, Vlpianei libri 21. ad Edictum, vnde ea deſumpta eſt: Quò etiam rectè eam retulere, Bulgarus, Placentinus, Accurſius: etſi nondum maioribus his initiati myſteriis. Quare non eſt ſollicitanda huius l.inſcriptio: quaſi ea reddenda ſit libro 66. ad Edictum, vt P.Faber cenſebat.

In hac igitur, qua dixi quæſtione, quidnam, inquam, ceu in fraudem creditorum factum à debitoribus Pauliana actione reuo-

reuocari poſſit verſans Vlpianus, hanc inter cæteras quoque regulam propoſuit: Nempe, tum demum fraudatos videri creditores, *cùm* à debitore *aliquid de bonis eius deminuitur*, id eſt, cùm debitor patrimonij ſibi jam quæſiti, conſtituti modum, in fraudem creditorum imminuit, frangit, delibat, deguſtat, demordet, non etiam ſi lucrum aliquod extrinſecum vel aduentitium ſibi delatum, nondum tamen quæſitum, ſeu patrimonio ſuo nondum incorporatum, à ſe ſpreuit, non adquiſiuit: iactauit, neglexit. Quod diſertè proditum extat in Vlp. *l. qui* (al. quod) *autem* 6.7.8.9.*l.*19.20. *ꝟ. quæ in fraud. credit.* Nempe Edictum de reuocandis iis quæ in fraudem creditorum geſta ſunt, ad deminuentes patrimonium ſuum pertinet, non ad eos qui id agunt ne locupletentur, vt *d.l.6.* dicitur.

Cuius rei *exempla* plura, vt *d.l.6.* ita & *d.l.*19.20. & in ſimili argumento, in *l.1. ꝟ. ſi quid in fraud. patr.* cumulantur, veluti ſi quis commodum hæreditatis aut legati ſibi delati ſpreuerit, *d.l.6.* §. 2.4. aut querelam inofficioſi, *vt d.l.*1.§.8. vel commodum legati vel ſtipulationis conditionalis, conditioni, cùm parere poſſet, non parendo, *d.l.6.*§.1. Quò pertinet etiam quod hoc ipſo lib. 1. Vlpianus tractat *in d.l.42. ꝟ. de obligat.* de eo cui ſub conditione legatum relictum eſt, vel qui ſub conditione ſtipulatus eſt. Vel ſi Falcidiæ aut Trebellianicæ beneficium ſpernat: vt *l.*19.20. *ꝟ. quæ in fraud. cred. l.*5.§.15. *ꝟ. de donat. int. vir.* Et hæc quidem ita de jure ciuili. Sed quid in praxi? Fingamus filius debitam ſibi *legitimam* non petiit, vel ad eundem legitimæ obtinendæ finem, non poſtulauit, vt vſusfructus omnium bonorum vxori contra jus municipale relictus, ad modum legitimum reduceretur: vel filius *querelam inofficioſi* non inſtituit? Creditores id vt videtur reuocare ex huius Reg. vi non poſſunt: de quo vide etiam Placita Pariſienſia apud Annæum Robertum, *lib.3. rerum iudicatar. c.*12. Charondam *lib* 3 *Reſponſ.*9. *lib.*7. *cap.*117. & *lib* 9. *c.*18. Et tamen idem Robertus aliud Arreſtum de anno 1589. notat, ad marginem *d c.*12. vt & Louetius *lit. R.* quo filius juſſus eſt legitimam ſuam poſtulare: alioquin id eius nomine facere creditores poſſent. Finge item, ſucceſſionem legitimam teſtamentariam ſpreuiſſe me? Neque id ex huius Reg. vi reuocabitur, *d.l.* 6.§ 2. *ꝟ. quæ in fraud. cred.* Et tamen in praxi Louetius *lit. R. arr.* 19.20. contraria planè Placita memorat, etiam in ſucceſſione

Digitized by Google

collaterali,contra hanc R.& contra ſententiam Molinæi *in* §.1. *Gl.*3.*num.*12.13.*Conſu.Pariſ.* Quin & conſuetudine Normannica diſertè contrarium omninò cauetur, *art.*278. *tit.de ſucceſſion en propre.* nempe, quod hoc caſu creditores jure debitoris vti poſſint: vide & Chopinum *de morib. Pariſ.lib.*2.*t.*5.*n.*10. Tiraquellum,*de iure protimiſ.q.*4.

Ratio huius Reg. noſtræ, hæc in pleriſque ſpeciebus redditur, quod qui delatum ſibi beneficium ſpernunt, pleniore potius fidei præſtandæ officio fungi videantur, & officioſa in defunctum pietate duci,quam quidquam donare: &,vt dicitur in ſp.*l. patre* 19.*& l.*20.*ff.quæ in fraud.cred.& l.*5.§.15.*ff.de donat.inter vir.& vx.* quia in his caſibus plerique fidem magis exoluunt quàm donant: nec de ſuo putant proficiſci, quod de alieno plenius reſtituunt,voluntatem defuncti ſecuti, fidemque exoluentes: vt hæc omnia eleganter Iuriſconſ. in *d.l.*5.§.15.plenam fidem ac debitam pietatem ſequuntur *d.l.*19. fideliter faciunt, *d.l.*20.Pietas denique non reprehendenda ſit, *l.*1. §.10. *ff.ſi quid in fraud.patron.*

Sic propriam huius Reg. ſpeciem liquidò tenemus, quam & ipſa ſatis ingerit,& argumentum Vlpianei libri 21.ad Edictum: quamq; ideò interpretes ferme omnes non potuerunt non agnoſcere. Valeat proinde ſpecies, quam Ræuardus ponebat in ea cui legatum eſt ſub conditione.

Neque tamen in creditoribus tantum huius Reg.vis obtinet, verùm in aliis multis ſimilibus caſibus(qui tamen, vt recte Ferrarius,ad huius Reg. ſcopulum non pertinent) ſimilis quædam Reg.obtinet veluti,1. in *patronis.*Nam & ſi quid à liberto adquiſitum non fuerit,id Fabiana vel Caluiſiana actione à patrono, velut in fraudem ſui factum,reuocari non poteſt, *l.*1. §.6.7.8.9. *ff.ſi quid in frau. patroni factum ſit*: ſufficit enim patrono,ſi nihil de ſuo in necem eius libertus alienauerit, non ſi quid non adquiſiuit, vt dicitur *d.*§.6. Quamuis enim huiuſmodi lucrum, ſi non repudietur,retrò noſtrum ſit, attamen cùm repudiatur, retrò noſtrum non fuiſſe palam eſt,vt *d.*§.6.dicitur.

2. Obtinet & ſimilis quædam Reg. extra creditorum rationem, in *coniuge.*Nam & coniux in coniugis gratiam ſpernere & repudiare poteſt hereditatem forte ſibi delatam, vt ea ad coniugem perueniat ſubſtitutionis aut legitimæ hereditatis iure,

iure, vel etiam legatum repudiare, vel ſine deductione reſtituere hereditatem, cùm alias donationibus inter coniuges interdictum ſit, *l.ſi ſponſus*, 5.§.13.14.15.*ꝥ.de donat.int.vir.& vx.* quia ſcil. vt ibi dicitur, pauperior non fit qui non adquirat, ſed qui de patrimonio ſuo quid depoſuit deminuit.

3. Obtinet & ſimilis Regula, extra creditorum rationem, in *ſociis.* Nam cùm ſocius in id quod facere poſſit, condemnetur, niſi fortè fecit quo minus facere poſſet, ſanè is facere demum videtur, qui erogat bona ſua in fraudem actionis futuræ, non etiam qui occaſione adquirendi non vtitur, *l.nemo* 68. §.1. *ꝥ.pro ſocio:* vbi etiam Iuriſconſ.addit, id etiam ex interdictis colligi poſſe in quibus ita ſcriptum eſt, *Quod dolo feciſti, vt deſineres poßidere.*

4. Obtinet & ſimilis R. in argumento collationis bonorum, in ſp.*l.*1.§.*confertur* 23.*ꝥ.de collation.* vbi & ratio redditur: *nam & hic ſibi inſidiatus eſt.* Tandem, hoc illud eſt quod generaliter definitum extat à Paulo, *in l.alienationis* 28. *ꝥ.de V.S.* non intelligi alienare qui occaſione adquirendi non vtitur, veluti qui hæreditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.

Et Pupillus tamen, ſi de alienatione in genere quæratur (quæ ſpecies tamen hùc proprie non pertinet) alio jure cenſetur jure ſingulari: hic enim fundum legatum repudiare non poteſt ſine Prætoris auctoritate: eſt enim hæc alienatio, cùm res eſt pupilli: quia & in lucro huic ſuccurri ſolet, *l.*7.§.6.*ꝥ.de minorib.l.magis puto* 5.§.*fundum* 8.*ꝥ.de reb eorum qui ſub tut.* Vera ad hanc Reg.exceptio eſt, ratione fiſci, ex Pauli ſententia in *l.in fraudem* 45.*in princ.ꝥ.de iure fiſci:* Etſi Vlpianus ei opponitur, *l. cùm quidem* 26.*ꝥ.eod.tit.* de quarum legum conciliatione Nicolaus de Paſſeribus, *p.*526.*&c.* Dic breuiter, caſum Vlpiani ſpecialem eſſe, in capitis reo qui filium emancipauit vt hæreditatem adiret: qua in re & Reſcripto ideò opus fuit. Et ſic hac parte idem iuris in fiſco, quod in priuato, *l.*6.§.3.*ꝥ.quæ in fraud.cred.*

Extra illum quem dixi caſum ſingularem ex Paulo, conficitur, quò hæc Reg. in ſummam reduci poteſt, lucrum ceſſans vel inſuperhabitum, ſpretum, neglectum, damno non æquiparari: quod etiam patet ex *l.*21.§.*cùm per venditorem*, *l.*43.*ꝥ.de action.empti.l.vltim.ꝥ.de periculo & comm.rei vend.*

Addunt & Doctores has exceptiones, non procedere hanc Reg. in caſibus, in quibus 1. de natura judicij, vt in ſp. *l. ſed etſi* 25. §. *perinde* 8. *ꝟ. de hered. pet.* 2. vel natura contractus quis adquirere tenebatur, *l.* 1. §. *non tantum*, *ꝟ de hæred. vend.* 3. vel ex pacto ſingulari ſeu conuentione, vt Bartolus monet in *l. qui autem in princ. ꝟ. de his qu. in fraud cred* & latius in *l.* 1. §. *non quærimus*, *ꝟ. ſi quis omiſſa cauſa teſt.* Verùm, vt verum dicamus, id ad creditores, & ſic ad huius R. ſpeciem, non propriè pertinet. Sed & Deecius ait, hanc Reg. procedere in his quæ contra jus commune conceduntur, alias ſecus. Item hæc Regula ceſſare dicitur, vbi de damno vitando agitur, vide Charondam 3. *Reſponſ.* 9. Illam certè generalem hodie exceptionem ad hanc R. addi oportet: *niſi fraude id fiat:* vt in ſp. *d. l.* 6. §. 5. *quæ in frau. cred.* Et verò dicitur hic, *non fraudari*, videri ſcilicet: aliud proinde fuerit, ſi fraus apertè probetur, vide Fornerium *ad l.* 28. *ꝟ. de V. S.* Deniq; tunc demùm huic R. juris ciuilis locus eſſe debet, cùm renunciatio rei adquirendæ, delati, inquam, lucri, vel liberalitatis, in alterius fauorem, iuſto aliquo vel fauorabili colore jureve ſuſtineri poteſt: Quò ſane pertinet huius Reg. ſpecies: non verò ſi mero odio in alterius necem renuncietur, quò propriè non ſpectat: ac maximè, ſi in præiudicium juſti debiti, veluti ſalarij, renunciatio fiat: vel indirectè per eundem in cuius fauorem renunciatum eſt, quis potiatur: jure enim ea reuocatur, vt in exemplo quod tractat Louetius *d. c.* 10. *p.* 911. Item, ſi vxor id faciat, veluti ſi in lite vinci voluit, ſi noluit obtinere cùm peteret, ſi paſſa eſt actionis diem abire, ſi in jure confeſſa eſt, ſi rationes ideò conturbauit, coniugis tantum odio, deditaque opera, vt maritum eo quod dotalibus inſtrumentis pollicita eſt defraudet: vt in ſimili ſp. *d. l.* 1. §. 7. *ꝟ ſi quid in fraud. patr. adde & l.* 3. §. 1. *ꝟ. quæ in fr. cred.* Quomodo & is qui non tantum dolo deſiit poſſidere tenetur, ſed & qui poſſeſſionem noluit admittere, *l.* 150. 157. *infr. l.* 125. §. 8. *ꝟ. de petit. hæred.*

Ex his jam liquet, hanc Reg. perperam commiſceri, non tantum cum ſpeciebus quas ſupra ſimiles ferme propoſui, ſed etiam à P. Fabro, cum *l. generaliter* 78. *ſupra h. t.* ſic quidem vt cùm ad hanc Reg. ſuo ordine ventum eſt, ad eam ſeſe referre contentus ſit, eòque lectorem remittat: quia lex illa non eſt de rebus in fraudem alterius alienatis, ſpretiſue, verùm de actu quodam frau-

fraudulento,damnoſo,quo factum eſt,ne *alter* qui fraudem paſſus eſt,*adquirere* poſſet : vt in adrogatione damnoſa : quæ ſi reuocetur,ſanè ſimul reſtitui oportet adrogato,non tantum bona quæ habebat tempore adrogationis, verùm quidquid propter adrogationem jure patriæ poteſtatis deinceps ſibi habere non potuit, quæque adeò ſibi adrogator quæſiuit. Item liquet, perperam hanc Regulam miſceri cum *l.non alienat.*119. *ſupra h.t.* quò ſeſe hic nonnulli Interpretum referunt, neque quidquam ad hanc præterea monent,vbi dicitur,*Non alienare eum qui duntaxat omittit poſſeſſionem* : Neque enim *poſſeſſio* ibi ſignificat commodum nouæ adquiſitionis, verùm ibi poſſeſſionis quam quis habet nudæ omiſſio, opponitur alienationi judicij mutandi cauſa facta per tranſlationem dominij & proprietatis in potentiorem : hoc ſenſu, non teneri Edicto *de alienatione judicij mutandi cauſa*, &c. eum qui rei litigioſæ poſſeſſionem duntaxat omittit : quia poſſeſſionem omittentis non eſt fraudulenta cogitatio,qui ſatius fortè habuit re carere, quàm in arenam litis deſcendere,iudiciique aleam ſubire,litibus denique implicari, vexari.

¶ DELINQVENTIS *non ſit melior conditio.*

§. Nemo ex ſuo delicto 1. L.134.

Nemo ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poteſt.

ET hæc ſententia ad Reuocatorias actiones pertinet : ac nominatim forte ad Reuocationem *ceſſionis fraudulentæ*, Quod mihi perſuadeat *lex* 2 *ω.de ceſſion.bonor.*quæ ex eodem libro deſumpta, huic coniungenda eſt : Ad ceſſionis, inquam, bonorum, quod flebile quidem auxilium debitoribus paret ad euitandam carceris moleſtiam:*fraudulentæ*,inquam:nam *delicti* appellatione id hac Regula indicari videatur. Ceſſionis beneficium geminum iſtud eſt : Primum, vt ſolutionis inſtar ſit. Deinde, vt ei qui ſemel ceſſit, priuilegium *competentiæ* poſtea, (quod vocant) competat, id eſt,vt & etſi facultates ejus poſteà auctæ fuerint, non tamen exigi poſſit *ad baculum & peram*, vel

ad libellam vſque, & extremum quadrantem, ſed in quantum facere poteſt, ſic vt alimenta ei relinquantur, *l.4.6.7. de ceſſ.bon.* §. *vlt. Inſt. de action.* Nempe melior conditio quarundam perſonarum hactenus eſt, vt videlicet in id quod facere poſſunt, condemnentur: de quo actum jam *l.28.ſuprà.* & agetur rurſum *l.173.in pr.infr.* Et verò hoc in cenſu, præter donatores, coniuges, ſocios (vt docet *lex verum 63.ff.pro ſocio*) ſunt & ij qui bonis ceſsêre.

Nunc fingamus: Inopem debitorem rebus in abdito locatis, vel quo alio facto doloſo, & ſic quaſi delicto, bonis ceſſiſſe? Sanè competentiæ priuilegium, quod diximus, necquicquam implorare poteſt. *Nemo* ſcilicet *ex ſuo delicto meliorem conditionem ſuam facere poteſt*: Quod & ipſum de Sociis proditum extat *d.l.63.* §.*hoc quoque* 7. ſimili Regula ſubiecta, *non æquum* ſcilicet *eſſe, dolum ſuum quemquam releuare*: Imò generali Reg. ſubiecta *Quod & in cæteris*, inquit Vlpianus, *qui in id quod facere poſſunt, accipiendum eſt*: Idemque & in marito obtinet, *l.vn.* §.*cum autem, Cod.de rei vx.act.* Melior itaque conditio in hac Reg. fuerit nominatim *competentiæ priuilegium.* Quamquam & ad alias produci ſpecies hæc Regula poteſt, quas ſuppeditat *lex 7. ff.de interd. & releg.l.18.ff.ex quib.cauſ.maior.l.31.pr ff.de receptis, lex is qui dolo 69.& l ſeq.de rei vind.l.3.§ ſi mecum ad exhib.l.3.§.1.ff.de donat. int. vir.& vx.l nunquam 2.ff.de priu.delict. l.itaque* 12. (vbi dicitur, *neminem de improbitate ſua conſequi actionem*) *& l.inficiando* 67. §.2.*ff. de furtis l.ſancimus, Cod.de pœnis.*

Ex quibus omnibus legibus illud efficitur, tantùm abeſſe, vt quis ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poſſit, vt contra priuilegio ſuo ideò excidat, ſiue legali ſiue pactitio. Cuius exemplum ſuppeditat quoque lex *ab hoſtibus* 10. §.*vlt. ff ſoluto matrim.* Cuius occaſione fingamus in praxi donationes pactis dotalibus inter coniuges factas in caſum præmorientis alterutrius: & maritum in adulterio deprehenſam coniugem occidiſſe? In Gallia certe, non obſtante notiſſimâ *l. Gracchus C. de adulter.* maritus pactis iſtis dotalibus excidiſſe judicatus fuit, eò tracta *d l.ſi ab hoſtibus*, 10.§.*vlt. ſoluto matrimon.* & auctoritate Iuriſconſultorum quorundam Italorum ad eam l. Arreſto Pariſienſi 10. Aprilis 1603. Quibus ego non ſubſcribo: Nam cùm aliquid lege permittente factum eſt, id pœnam non meretur, *d.l.*

d.l.Gracchus : Et nullum eſt delictum mariti hac parte. Quid quod, non meliorem ſuam conditionem hoc caſu facit maritus,ſed ex promiſſo ſibi debitum vindicat? Denique in ſp. *d.§. vlt.*aperte indicatur maritum non jure occidiſſe vxorem: ideo enim *facinus* eius ibi vocatur,ratioque hæc redditur : *Non enim æquum eſt,virum ob FACINVS ſuum ſperare lucrifacere.*

Nos ad R.noſtram redeamus. Sed quid dicemus, ſi debitor, non quidem de ſuis bonis quid imminuerit,verum lucrum aliquod aduentitium ſpreuerit ? Sanè tum creditores non fraudantur,quod ſuperiori connexa huic Regula definitur. Quare competentiæ priuilegium non ideò amittet ; pariter vt Socius qui occaſione adquirendi non vtitur, ideo priuilegium non amittit *l.68.§.1. ff.pro ſocio*, vbi & generalis Regula ſubjicitur, in omnibus interdictis id ipſum obtinere, vbi videlicet etiam is tenetur qui dolo fecit vt deſineret poſſidere : & tamen non tenetur,qui adquirendi occaſione non vtitur.

¶ IMPOSSIBILIA, *pro non adiectis.*

CXXXV. IDEM [*Vlpianus*] *libro viceſimotertio ad Edictum.*

Ea quæ dari impoſſibilia ſunt, vel quæ in rerum natura non ſunt, pro non adiectis habentur.

DE IMPOSSIBILI eſt hæc Reg.pariter vt quatuor aliæ Regulæ,hoc titulo : puta *l.31. ſupra*, lex 182.185.188. §.1. *infra.* Et hæc quidem de impoſſibilitate rei alicuius dandæ pariter vt d.lex 182.*&* 188.§.1. de impoſſibilitate verò facti eſt d.lex 31.*ſupr.* Ad vtramque ſpeciem referri poteſt d.*lex* 185. Rurſum, hæc R. eſt de impoſſibili re in judicium deducta, reliquæ de impoſſibili,in obligatione vel legato comprehenſa. Nos de ſpecie huius R.videamus. Igitur, de quibuſdam ad noxales actiones ſeu judicia pertinentibus, Vlpianum libro 23. ad Edictum egiſſe docet prolixa lex *quotiens* 21. *ff.de nox.act.* vt & de *ſeruo corrupto* eo libro actum oſtendit *lex* 1.3.5.7.9.11.13.*ff.eo t.de ſeru.corr.* De his qui effuderunt, vt docet *lex* 1.3.5. *de his qui effud.* vt & de aleatoribus *l.1. eod. tit.* Speciem vt ponere valeamus in *Noxalibus*

actionibus quatuor præſtrui oportet. Primò *Noxales actiones* eſſe, quæ ob *noxam* (i. delictum ſeruorum) in dominos vel bonæ fidei poſſeſſores (de quibus *ad l. prox.*) dantur, quarum hæc vis, ſeu poteſtas erat, vti damno dato à ſeruo inſciente domino, dominus deditione ipſius *corporis* (id eſt, ſerui) *litis æſtimationem euitaret*, id eſt id præcisè dare non cogeretur quod judex æſtimaſſet ſeu dari juſſiſſet, non ea præciſe *damnaretur*. Priuilegium hoc ſeu facultatem noxæ dedendi ex lege acceperunt domini (quod diſertè proditum eſt *l. 6. §. 1. ff. de re iud.*) vt quamlibet obſeruorum, quos in poteſtate habent *noxam* (id eſt, delictum inſciente ſe admiſſum) in hoc vel illud æſtimatione judicis condemnati fuiſſent, attamen *noxæ* ſeu corporis quod nocuiſſet, deditione liberarentur. Et verò (quod ſecundò obſeruandum) & Edicto Prætoris & judicis ſententia id ADIICI, id eſt, hanc optionem nominatim fermè dari ſolitam docet *d. lex 6. §. 1. ff. de re iudicata, & l. 1. de his qui effuder.* (quæ ex eodem, vt dixi, libro deſumpta eſt & de quo mox) *&* §. 1. *Inſt. de offic. iud.* Quamquam etiam ſi id omiſſum fuiſſet judicis ſententia, ſi id ADIECTVM non fuiſſet, à lege ipſoque jure facultatem hanc domini habebant *d. l. 6. §. 1.* Noxæ deditio igitur in ſolutione erat, quæ lege tribuebatur. Tertiò obſeruandum, formulã huius actionis iſtiuſmodi fermè fuiſſe, ſeu in ea ADIECTVM fuiſſe (vt colligitur ex *l. 42. §. 1. ff de noxal. act.* de qua mox) *Quidquid Titium PROPTER Stichum SERVVM DARE OPORTET, tanti eum Iudex condemna.* Quartò notandum, Vlpianum libro 18. ad Edictum, jam diu ante egiſſe de Noxalibus actionibus in commune, vt docet *lex* 2. 6. 14. *ff. de noxal. act.* ſicut & idem libro 22. egit de *interrogationibus* in jure faciendis, deque *Iureiurando* judiciali (de quo alioquin omni agitur quoque *d. l. 21.*) Deinceps verò hoc libro 23. egit Vlpianus de ſpeciali quadam noxali actione quæ ſerui nomine competit in dominũ, puta ſi quid ſeruus inſciente domino effudit vel deiecit; hoc inquam Edictum de his qui effuderunt, vt & de ſeruo corrupto, itemque de aleatoribus explicauit Vlpianus hoc lib. 23. ad Edictum, vnde hæc lex deſumpta eſt. Et ſanè in eo Prætoris edicto de his qui effuderunt, hæc verba nominatim addita leguntur, *ſi ſeruus inſciente domino feciſſe dicetur, in iudicio* ADIICIAM, *aut noxæ dedere:* quæ refert Vlpianus eo libro in *l. 1. de his qui effud.* quæ proinde huic coniungenda

genda eſt: aptiſſimeque jungitur, junctaque, quid ſibi illa in *h. l. pro non ADIECTIS habentur*, velint, perſpicuè demonſtrat: *pro non adiectis*, in Edicto ſcilicet vel in judicio.

Nunc finge: & in vniuerſum circa noxalem actionem, & ſpeciatim circa noxalem effuſi nomine: Tu à ſeruo meo damnum me inſciente paſſus, eius ſerui damnique nomine aduerſus me noxali actione egiſti, judiciumque mihi, ea (quam dixi) formula *dictaſti*: Ego judicium *accepi*, cùm ignorarem ſeruum in rerum naturâ amplius non eſſe, vel aliter eum dari impoſſibile eſſe, & ſic pro ſeruo mortuo judicium accepi? Sanè abſolui debeo, quia deſiit verum eſſe, *propter eum dare* (me) *oportere*: quod diſertis verbis proditum extat, in *l.39.§.vlt.d.l.42.§.1.ff. de noxal. action. Dare* ſcilicet quem *propter ſeruum* oportet, cùm & dari ſeruus poteſt: Nam quæ dari impoſſibilia ſunt, vel quæ in rerum natura non ſunt, *propter ea* neque dari oportet: & vt maximè formula actionis (quam ego reus agnoui & excepi) ADIECTVM fuerit, *Quidquid propter eum dari oportet*, vel etiam in Edicto vel in ſententia ADIECTVM fuerit, AVT NOXÆ DEDERE, attamen PRO NON ADIECTO id cenſetur, atque adeo inſuper habetur. Quare & illud quoque Edicto Prætoris nominatim comprehenſum fuit, vti dominus noxali judicio teneretur ſi is apud dominum ſeu in poteſtate eius eſſet, *l.7. d.tit.* & dicta *l. quotiens l.21.eod.* quæ poſtrema velut ex eodem libro deſumpta huic, vti dixi, coniungenda venit. Ad eundem ſane quoque modum, ſi ab eo qui noxali judicio aduerſus me acturus erat ſerui nomine, in jure *interrogatus* reſponderim & confeſſus ſim, *ſeruum meum eſſe*, ſeu *in poteſtate mea eſſe*, mortuo ſeruo vel ab hoſtibus capto, non tenebor, *l.15.§.1.l.16.pr. ff. de interrogat.* Scilicet, confeſſionem naturæ congruere oportet, *l. confeſſionibus 13. in pr. l.14.§.1.d.t. de interrog.* Atqui in propoſita ſpecie ſeruus eius non erat, ſeu in poteſtate eius non erat *d.l.21. §.3. de noxal. act.* (quam huic coniungêdam eſſe dixi.) In ſummam, cùm quis ſiue noxali judicio conuentus, ſiue in jure interrogatus, ſeruum ſuum & in poteſtate ſua conſtitutum fatetur, vel dedere Prætoris edicto ſententiaue judicis jubetur, propriè tamen *ſuus* non eſt, ſeu *in poteſtate non eſt*, niſi & eundem de facto exhibere, noxæue dare, poſſit, vt hoc ipſo libro 23. idem Vlpianus ſcripſit in *d.l.21. §.3.* & Paulus in *l.215. ff. de V.S.* Confeſſio quælibet naturæ congruat.

neceſſe eſt: Confeſſio, inquam, ſiue tacita, puta judicium accipiendo, litemque conteſtando, & ſic judicio quaſi contrahendo, ſiue expreſſa. Nam & ſic quoque, vt modo notaui, ſi quis in jure interrogatus expreſſe reſponderit, *ſeruum ſuum eſſe*, actio interrogatoria expreſſe aduerſus eum non datur, ſi exhibendi ſerui facultatem non habeat, & ſic ſi impoſſibile ſit eum dari, *d.l.* 15.§.1.*l.*16.*in princ. de interrog. in iur. fac.* Quod & ipſum obtinet in reliquo proceſſu judiciario: & quidem in *Iureiurando* in noxali judicio præſtito, ſi, inquam, is in cuius poteſtate ſeruus eſſe dicetur, deiera uerit in poteſtate ſua non eſſe, liberabitur, *d.l.*21.§. 2. & *deinceps.* Obtinet & in omni alio jureiurando, vt ecce, ſi jurauero, *Te mihi Stichum dare oportere*, qui non ſit in rerum naturâ, nec æſtimationem mihi præſtare debebis, niſi ex cauſa furtiua vel propter motam: vt ſcribit Paulus in *l.*30. §.1. *ff. de iureiur.* Idemque obtinet & in actione ad exhibendum, *l.*5. §.*vlt. ff. ad exhibend.* Ergo ſpecies huius Reg. propriè pertinet ad *iudicia*: & ad rem impoſſibilem quæue in rerum natura non eſt, in judicium deductam. Quò ſimiliter pertinet, quod Paulus IC. *in l. pen. & vlt. ff. quæ ſine appell.* ait præceptum judicis ſeu ſententiam, & condemnationem inefficacem eſſe, vires non habere, nullius eſſe momenti, atque ab ea appellari nil neceſſe eſſe, non tantum ſi is qui datus eſt judex, vel in quem ſententia dicta eſt, in rebus humanis non erat, *d.l pen.* ſed & ſi impoſſibile ſit præceptum judicis, *d.l.vlt. in princ.* ſi parere ſententiæ rerum natura non potuit *d.l.vlt.*§.1. Idem eſt, ſi, qui mortuus eſt, exhiberi jubeatur, etſi pro eo cautum ſit judicio ſiſti, *l.*4.*ff. qui ſatis dare.*

Alioquin vt in actionibus ſeu *iudiciis*, & quidem *Noxalibus*, tum aliis tum *effuſi* nomine, veritas huius Reg. cernitur, ita & in *Vltimis quoque voluntatibus*. Nam & in his obtinuit, impoſſibiles conditiones teſtamentis adſcriptas pro non *adiectis* haberi, pro ſuperuacaneis, ſic vt inſtitutionem aut legatum non vitient, ſed vitientur ipſæ, & vt maximè conditio expleta non fuerit (vt nec expleri ea poteſt) nihilominus hæreditas aut legatum debeatur; *l.*1.*ff. de cond. inſtit. l.*3.*ff. de condit. & demonſtr.* §. 10. *de hæred. inſtit.* Quâ parte longè alia ratio eſt contractuum & ſtipulationum: Nam ibi impoſſibilis conditio inutilem contractum facit, *l.*31 *ſupra*, §.11. *Inſt. de inutil. ſtipul. l.*1. §.11. *l.*31. *ff. de O & A.* Quam legem obſeruandum eſt deſumptam ex Marciani libris

libris fideicommiſſorum,& ſic pertinere propriè ad hanc differentiam) *l.7.l.ſi homo 69.103.ff.de V.O.* ſic vt ei fideiuſſor adhiberi non poſſit. Rationem differentiæ indicat apertè Mæcianus *d. l.31.* quia in ea re quæ duorum pluriumve conſenſu peragitur, id eſt, in contractibus, omnium voluntas ſpectatur, quorum proculdubio in huiuſcemodi actu talis cogitatio eſt, vt nihil agi exiſtiment, appoſita ea conditione, quam ſciunt eſſe impoſſibilem: Denique contrahentes luſiſſe potius litteuſque araſſe, quam aliquid egiſſe, videntur. Atenim in teſtamentis impoſſibilis conditio minus cogitanti teſtatori ceu mendum aliquod excidiſſe magis creditur, vt indicatur *d.l.11. ff.de condit. inſtit.* ſic vt mendum ſeu vitium potius remoueri debeat, quàm vt voluntas defuncti ideò irrita conſtituatur, vt in *§p.legis hereditas, l.talem, de hered.inſtit. l.falſi. de condit.& demonſtr.* Et hæc in dubio: Aliud enim fuerit, ſi aperte conſtare poſſit, teſtatorem volui ſecoruum hiantem deludere, *vt l.cum heres 4.§.3.de ſtatuli.* Et tamen vbi duplex eſt ſtipulatio, tum impoſſibilis conditio adiecta in poſteriore, priſtinam & primam poſſibilem non vitiat, *l.97.in princ. & l.ſi ita ſtipulatus 126.§.vlt.ff.de V.O.* Finge, te ita ſtipulatum, *Promittis te iudicio ſiſti, & niſi te ſtiteris Hippocentaurum dare?* Duæ hoc caſu ſunt ſtipulationes, ſed pœnalis & impoſſibilis ſtipulatio adiecta primam non vitiat, quia vtile per inutile non vitiatur, *l.1.§.pen.ff.de V.O.*

¶ *De* BONÆ FIDEI *poſſeſſore.*

CXXXVI. PAVLVS *libro octauodecimo ad Edictum.*

Bona fides tantundem poſſidenti præſtat quantum veritas: quotiens Lex impedimento non eſt.

BONÆ fidei poſſeſſor hac Reg. æquiparatur, exæquatur, vero domino, ſeu bonæ fidei poſſeſſio veritati, id eſt vero dominio, id enim *veritatis* appellatione hîc indicatur: *Bonæ fidei*, inquam *poſſeſſor*, id eſt, is qui rem aliquam bona fide à non juſto domino adquiſiuit, id enim eſt bonæ fidei poſſeſſor: non verò is qui bonæ fidei judicio, forte noxali, rem accepit, quod Cu-

iacius volebat in ſp. quam huic Reg. appoſuit, *recitationib.* quoque *in Paulum*. De ſpecie primùm huius l. diſpiciendum eſt: quam vtique ponere difficile eſt : quandoquidem hæc Reg. deſumpta dicitur ex libro 18. Pauli ad Edictum : quod hic ſtare non poteſt : quandoquidem iam ſupra in *l.*131. lex propoſita eſt è Pauli lib.22. ad Edictum : ſicut paulò poſt lex 138. ex libro 27. deſumpta eſt. Quare hanc l. deſumptam oportet ex libro aliquo, qui interiacet inter librum 22. & 27. Quanquam & lex 22. 24. *&* 26. *ff. de noxalib. act.* ex eodem libro 18. deſumptæ dicuntur: cui etiam tractatui hæc Reg. aptari poteſt. Quare tribuam ego hanc Reg. libro 24. quo actum de *ſeruo* corrupto, vel libro 27. quo de *Religioſis* actum : è quibus duobus argumentis mox exempla apponam ad limitationem huius Reg. Et certe, lex ſuperior fuit, de effuſis & deiectis, qui tractatus cohæſit in Edicto illi de ſeruo corrupto : & tres mox ſequente leges pertinent ad titulum de Religioſis. Verùm age ponamus ſpeciem in Noxali actione, arg. *d.l.*22.24.26. *ff. de nox. act.* quæ ex eodem Pauli libro 18. ad Edictum deſumptæ ſunt. Et quidem ad noxal*e judicium* ſemel acceptùm aptemus, hoc ſenſu : etiam in noxali judicio bonæ fidei poſſeſſorem vero domino exæquari, id quod diſertè oſtendunt plures leges eo tit. puta *l.*11.12.13. *&* 28. Hæ inter cæteras duæ exæquationes in hoc argumento obſeruandæ ſunt : Primò , etiam bonæ fidei poſſeſſor qui poſſidet ſeruum qui noxam nocuit, noxali actione conuentus litis æſtimationem ſufferre non cogitur, ſed ſeruum noxæ dedere poteſt, *d.l.*11. *&* 28. Vt mirer Cuiacium ſcribentem, bonæ fidei poſſeſſorem omnimodo æſtimatione litis defungi oportere, quandoquidem bonæ fidei poſſeſſor ſeruum noxæ dedendo, non poſſit actorem dominum facere : nam huic argumento & incommodo occurritur *d.l.*11. *&* 28. vbi & ratio redditur, ſi aliter conſtituatur, futurum, vt ſumma iniquitate bonæ fidei poſſeſſor afficiatur, ſi cùm ipſo jure noxalis actio aduerſus eum competat, neceſſitas ei imponatur, vt litis æſtimationem ſufferat. Igitur bona fides & hac parte tantundem poſſidenti præſtat quantum veritas: *Tantundem*, ac nominatim noxæ dedendi facultatem: *quantum veritas*, id eſt, quantum verum, juſtum, naturale dominium, vt ita fictio tantundem operetur in caſu ficto, quantum veritas in vero, præſertim vbi eadem ſubeſt ratio & æquitas.

Nam

Nam ideò noxæ ſeruum dedere dominis permittitur, ne alioquin ex maleficio ſeruorum res dominica in horas periclitetur, *l.2. in princ. ff. de noxal. act.* Secundò, quemadmodum ſi dominus ſeruum, quem in ſua poteſtate eſſe confitetur, non defendat, iuſſu Prætoris ſeruus ducitur, ſic vt eo carere debeat, ita pariter ſi bonæ fidei poſſeſſor, *d.l.28. in f.* Quare & bonæ fidei poſſeſſorem non vltra teneri æquum eſt.

Par igitur vtriuſque ratio eſt in actionibus excipiendis: Par eſt & in actionibus exercendis: Nam & rei vindicatio Publiciana actione, non minùs bonæ fidei poſſeſſori non poſſidenti, ſeu amiſſa poſſeſſione, aduerſus tertium competit, atque directa rei vindicatio domino, *l.7. § Publiciana, & § in Publiciana, ff. de Publiciana:* Ac proinde & actio *ad exhibendum* eidem competit, quæ potiſſimum propter rei vindicationes datur: Quò hæc R. quoque aptari poſſit, ſi cui emendanda inſcriptio videatur.

Par ratio eſt, & ſi de rei ipſius quam poſſidet bonæ fidei poſſeſſor, vtilitate agatur: Nam & de re diſponere poteſt: veluti rem bona fide poſſeſſam pignori obligare, non minus ac vetus dominus, poteſt, *l. ſi ab eo 18. ff. de pignor.* Sed &, quam ſpeciem hic apponebat Bulgarus, fructus rei ſuos facit, *l. qui ſcit 25. §. 1. de vſuris, l.48. ff. de adquir. rer. domin. §. ſi quis à non domino. Inſt. de R. D.* bonæque fidei poſſeſſor in fructibus percipiendis id juris habet, quod dominis prædiorum tributum eſt, vt ſimiliter percepti fiant eius pro cultura & cura: denique, quòd ad fructus attinet, bonæ fidei poſſeſſor loco domini eſt. Poſtremum & hæc vtilitas ex re vtrique communis eſt, quòd immobilium ſiue dominus ſiue bonæ fidei poſſeſſor judicio ſiſti, damnique infecti ſatiſdare non cogantur, *l. pen. §.6. ff. qui ſatiſdare, l.5. §. pen. ff. de damno infecto.*

Et *Modus* tamen quidam huic exæquationi hac Reg. ponitur, ſeu adjicitur his verbis, *quotiens Lex impedimento non eſt:* Nam vt maximè bonæ fidei poſſeſſor quis ſit, attamen Lex ſæpe impedimento eſt, quo minus eodem jure cenſeatur, quo verus dominus. Exemplum vulgo ponunt in jure *Vſucapiendi*, quod ſcilicet bonæ fidei poſſeſſor per vſucapionem ad rei dominium quandoque peruenire non poſſit: Vbi videlicet lex vſucapionem inhibet, bona fides poſſidenti nihil prodeſt, vt diſertè ait Pomponius *in l. vbi lex 24. ff. de vſucap.* veluti ſi res furtiua ſit

aut vi poſſeſſa, quarum æterna autoritas cùm ſit (id eſt in æternum repetitio) ſanè eæ per legem XII. tabb. Atiniam, Iuliam Plautiam vſucapi non poſſunt, quamlibet bona fide à vitij ignaro quæſitæ: §. 2. 3. 5. *inſt. de vſucap.* Sic quoque lex Manilia ſpacij 5. pedum in confinio agrorum vſucapionem impedit: ſic lex Iulia fundi dotalis, lex Scribonia ſeruitutum vrbanarum, lex Iulia repetundarum, rei magiſtratui donatæ. Verùm hæ ſpecies non rectè hîc apponuntur, nam in ſp. huius Reg. tale ius ſupponendum eſt, quod in verum dominum quoque cadat: Atqui in verum dominum non cadit vſucapio, qui vtique citra vſucapionem jam & ſtatim dominus eſt.

An igitur huius exceptionis exemplum ponemus cum Cuiacio in actionum jure, & quidem in rei vindicatione? Nempe vt rei vindicatio vero domino, ita & Publiciana fictitio, & ſic bonæ fidei poſſeſſori, competit regulariter, quod antea dictum eſt: ſed fallit in eo, quòd rerum furtiuarum & vi poſſeſſarum nomine, rerumque quas lex aut conſtitutio alienari prohibet, Publiciana actio non competat, *l. ſive autem* 9. §. *pen. l. ſi ego* 11. §. *partus* 2. *l. cum ſponſus* 12. §. *ſi res*, *ff. de public. act.* Prætor neminem tuetur contra jus, *d. l.* 12. §. 4. Sed neque hæc ſpecies hùc propriè facit, quia præſupponendum eſt, bonæ fidei poſſeſſorem poſſidere: POSSIDENTI inquit lex noſtra: atqui Publiciana non poſſidenti competit.

Igitur huius limationis ſeu exceptionis exempla alia quæri oportet. Poni poſſit exemplum in *fructibus*. In fructuum ſcilicet ratione bona fides non tantundem ſemper præſtat quantum veritas: Quâ causâ etiam cautè Paulus noſter in *d. l. bonæ fidei* 48. *de adqu. rer. dom.* ſcribit, *Quod ad fructus attinet, bonæ fidei emptorem loco domini* PENE *eſſe*. Exempli gratiâ, fructus extantes necdum conſumptos ſuperuenienti domino reſtituere bonæ fidei poſſeſſor cogitur. Sed & quidquid Paulus de fructibus quoque naturalibus *ibidem* addat, attamen Pomponius in *l. fructus* 45. *ff. de vſuris*, hos bonæ fidei poſſeſſori denegare videtur.

Nequedum tamen in hoc exemplo acquieſco: Ponendum enim eſt exemplum in *Lege* ſeu jure aliquo, vbi diſertè bonæ fidei poſſeſſor à domino diſtinguitur, ſeu ſeparatur. 1. Igitur ponamus exemplum in Senatuſconſulto Silaniano, eoque odioſo: ibi ſcilicet *domini* appellatione non continetur qui ſeruum

uum bona fide poſſedit, non magis quàm qui vſumfructũ ſolum habuit, *l.1. §.2. ꝏ. de SConſ. Silanian.* 2. Ponamus in actione & Edicto de *ſeruo corrupto*: quæ vtique bonæ fidei poſſeſſori non competit, ſeu hoc Edicto agere non poteſt, vt idem Vlpianus iſtud Edictum interpretans definit, *l.1. de ſeruo corrupto.* Quæ potiſſimum ſpecies hic mihi placet, vnà cum ſeq. 3. Ponamus enim & in Edicto de *Religioſis* (ad quod pertinent tres proximè ſequentes Regulæ, & de quo Paulus egit lib.27.) Ibi Edictum diſertè domino dat actionem in eum qui mortuum in locum alienum intulit, vel inferrè curauit: non verò bonæ fidei poſſeſſori, *l.2. §.1. ꝏ. de religioſ.* Ex ſuperioribus omnibus apparet, Legis appellatione in hac Reg. accipiendam legem, ſeu jus publicum, non verò, quomodo Ræuardus, legem priuatam agro à diuiſoribus dictam. Illud pernegare nolim, hanc exceptionem huic Reg. fortean adtextam à Triboniano, vt in aliis multis mos ei fuit: Exemplum ſanè huius moris Tribonianei alterum hoc titulo in *l.43. ſupra.* Et hæc de limitatione huius Reg. Contrà, plus quandoque bonæ fidei poſſeſſori lege licet quàm domino. Exemplum in actione aquæ pluuiæ arcendæ: vbi apertè hac in re proponitur differentia inter dominum & bonæ fidei poſſeſſorem, in *l.7. ꝏ. de aqua pluu. ar.* quæ ex eodem, ſi inſcriptio hic retinenda eſt, Pauli lib.18. deſumpta eſt.

¶ *De* Iudicis *auctoritate in re comparanda.*

CXXXVII. Vlpianus, *libro viceſimoquinto ad Edictum.*

Qui auctore judice comparauit, bonæ fidei poſſeſſor eſt.

De *Iudicis*, id eſt, Magiſtratus, velut Prætoris, vel etiam Magiſtratus municipalis (vt colligimus ex *l.12. §.vlt. ꝏ. de religioſis*, quæ ad huius l. ſpeciem pertinet, de quo mox) autoritate in re aliqua comparanda, quòdque ea bonam fidem inducat, eſt hæc Reg. quæ propriè, quod jam ab aliis monitum eſt, ad titulum *De Religioſis* vnà cum duabus ſequentibus regulis pertinet: ſic quidem etiam, vt hæc cum proxima ad ſumptus fu-

nerum ſpectet. Ex hac verò tandem conficitur παράδοξον iſtud, à non domino quandoque plenum rei dominium in alium tranſferri : ſub hac ſpecie ; quæ non tantum aptanda eſt (quod nonnulli jam monuêre, quodque exemplum hic rectè ponit Accurſius) verùm, repetenda ex *l. & ſi quis* 14. §. 1. *ॠ. de religioſis* (quam hic rectè allegat Gl.) vnde hæc Reg. deſumpta eſt, quod alij quoque jam monuêre, mutatis & inuerſis aliquantum hic verbis : Vt proinde ad ſpeciem, *legis ſi quis ſepulchrum* 12. *in pr. eod. tit.* hæc R. à nonnullis referri non debuerit. Finge, quo tempore defunctus funerandus erat, heredem vel nullum aut nondum extare ? Sanè *judex* ad funus ſumptus ex pecunia hereditaria decernere debet, vel ex rebus tempore perituris diſtractis, vel etiam auro & argento infecto : ita quidem vt comparanti ſeu emptori res ea ex cauſa omnino tradenda ſit, *l.* 12. *& d. l.* 14. *d. tit.* Quinimò & manus mitti poteſt in illata & inuecta, ſi non ſit vnde funeretur colonus vel inquilinus : Item in res à teſtatore legatas, ſi non ſit vnde teſtator funeretur, interueniente autoritate *Pretoris*, inquit *d. l.* 14. §. 1. quomodo hîc *auctore Iudice*. Rurſum ita res comparanti ſeu emptori traditur & tradenda eſt, vt etſi adita poſtea fuerit hereditas, res emptori auferenda non ſit, *d. l.* 14 §. 1. *verſ. ſed ſi adita*: non alia ratione, quàm quæ hac Reg. redditur, quia *bonæ fidei poſſeſſor eſt qui auctore iudice comparauit: Bonæ fidei*, inquam, *poſſeſſor eſt*, id eſt, iuſtus dominus eſt, ſeu *dominium habet*, quod hic omiſſum, repetendum eſt, *ex d l.* 14. §. 1. vbi ita habetur, *Bonæ fidei poſſeſſor eſt & dominium habet* : Nam ibi ET, idem valet, quod ἐξηγητικὸν ID EST. Non poterit itaque aut dominus prædij, aut legatarius, aut heres, quocunque tandem pretio oblato hanc rem aliquo retractus jure, vel vlla æquitatis ſpecie, ab emptore retrahere, cui ἀναφαίρετον ita dominium ſemel & perfectè quæſitum eſt, cùm autore judice comparauerit: nec ſi dominus prædij vel legatarius indemnis ab herede præſtari non poſſit, *d. l.* 14. §. 1. Melius eſt enim legatarium non lucrari, quàm emptorem damno affici, vt *ibid.* additur. Alia alioquin ſimilia exempla, in quibus videlicet dominus perfectè plenoque jure fit & inconcuſſo, qui autore judice comparauit, vel aliter adquiſiuit, ſuppeditant aliæ leges: ſuppeditat, inquam, lex *electio* 26. §. *vlt. ॠ. de noxal. action.* juncta *L.* 2. *in f. ॠ. ſi ex noxali cauſa, & l.* 28. *in f. eod tit. de noxal.* vbi dicitur,

ſeruum.

ſeruum juſſu Prætoris ductum in bonis fieri eius qui duxit, & dominium ei adquiſitum. 2. Exemplum aliud in *l.* 1. §. *idem Pomponius pen. ff. quod falſo tutore.* 3. Exẽplum elucet & in iis quæ diſtrahuntur ſub fide & jure haſtæ, vnde etiam *fidei haſtæ* propriè dicitur: videatur cumprimis *lex* 5. *Cod. de fide & iure haſtæ, &* §. *vlt. inſt. de vſucap.* dicitur & haſta domina. 4. Denique exemplum in pignoribus captis, diſtractis, auctore judice, de quo titulus *de Prætorio pignore*, tit. *Si in cauſa iudicati*: vbi egregie dicitur, *auctoritatem* jubentis in vicem juſtæ obligationis ex cauſa contractus ſuccedere, *& l. ſi ob cauſam C. de euict.* & ſimiles.

Ex his jam apparet, non eſſe hanc Reg. exaudiendam de nudo *bonæ fidei poſſeſſore*, ſeu in eo exemplum huius Reg. non eſſe ponendum (quod faciunt multi) qui ſcil. vero domino opponitur, etſi & ibi quoque verum ſit, eum juſtè poſſidere, qui Prætore autore poſſidet, qui Prætorem auctorem habet, quod docet *lex iuſte poſſidet* 11. *ff. de adquir. poſſ. l.* 1. §. *quæſitum* 9. *ff. quod legator:* (cuius alioquin ſpecies etiam à Cuiacio huic Reg. aptatur) *l. ſi finita* 15. §. *ſi de vectigal.* 16. *& l.* 18. §. *pen. ff. de damn. infr.* Verùm *bonæ fidei poſſeſſorem* hic eſſe, juſtum & plenum dominum. Secundò liquet, perperam commiſceri hanc l. cum *l. non videntur* 167. §. *qui iuſſu* 1. *infra, h. t.* ad quam ſeſe referunt nonnulli interpretes, ſine vlteriore commentario hanc l. tranſmittentes, vbi dicitur, *Eum qui iuſſu iudicis aliquid facit, non videri dolo malo facere, qui parere neceſſe habuit*: quia Regula illa (vt rectè Ferrarius) pariter *vt lex* 199. pertinet ad ea quæ juſſu judicis *fiunt*, ſeu ad juſſum judicis, putà cùm judex jubet aliquem aliquid facere: Hæc verò pertinet ad autoritatem judicis interuenientem in actu aliquo: Quare & Græci hîc malè, ὁ κατὰ κέλευσιν ἀρχοντικὴν ἀγοράσας: Item R. illa eò pertinet, vt oſtendatur, juſſum judicis excuſare quid agentem à dolo: Atenim Regula noſtra eſt de autoritate judicis, ſub qua quis rem alienam comparat, eo fine, vt oſtendatur, dominium inconcuſſum & juſtum emptori inde adquiri. Illud equidẽ verum eſt, & hanc *legem & d. l.* 167. §. 1. pertinere ad generale illud juris axioma, quod exinde confici & in lineam conjici poteſt, Quod autoritas judicis ſecurum quem reddat, & à dolo, *d. l.* 167. §. 1. & aduerſus retractum, *hac lege*. Denique non eſt commiſcenda hæc R. cum eo quod dicitur *l.* 1. §. *idem Pomponius, ff. quod falſo tutore*, de geſto, quod ratum ſe habiturum Prætor dixit.

¶ ADITIONEM *hæreditatis ad tempus mortis retrotrahi.*

CXXXVIII. PAVLVS *libro vicenſimoſeptimo ad Edictum.*

Omnis hereditas quamuis poſtea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

H*Ereditatis* aditionem *continuari* cum tempore mortis defuncti, retrotrahi ad tempus mortis defuncti hac Regula, pariter vt altera concordante huic *lege omnia fere* 139. *infra* (ad quam ideo ſeſe referre hic multi interpretum ſatis habent) definitur. Cui quidem Reg. tria communia ſunt cum ſuperiore *l.* 137. Spectat ea quippe pariter ad *Actionem funerariam*, id eſt, ad ſumptus funeris ergo factos: Et in vtrâque Regula idem nondum heres erat: Et vtraque παράδοξον quoddam continetur: Ibi, non dominus dominium tamen transfert, hîc actione is tenetur, cum quo neque contractum neque quaſi contractum eſt: *Quaſi contractum*, id eſt, cuius negotium geſtum non eſt: Eſt enim quaſi contractus negotiorum geſtio, §. 1. *inſt. de obligat. quæ ex quaſi contr.* Diſcrimen inter hanc Regulam & illam, iſtud eſt, quod ibi judex ſumptuum curam habet, hîc extraneus habuit. Concordat & ad aliquid hæc Reg. proximæ, quæ §. 1 proponitur: hæc, eſt de *continuatione* hæreditatis & *dominij*, illa de continuatione *delicti*. De huius ſententia & ſpecie videamus.

Vt ea intelligatur, præſupponendum eſt, *funerariam* actionem extraneo, qui funus ſuis ſumptibus defuncto fecit, competere in heredem vel ſimilem ſucceſſorem, cuius vt onus eſt defunctum funerare, ita velut negotio ipſius geſto eum teneri æquũ eſt, ſi extraneus ſumptus fecerit: Sed finge, nondum heredem aliquem exiſtere, quo tempore extraneus ſumptus fecit (plerunque enim defuncti ante ſepeliuntur, quàm quis heres eis exiſtat, *l. 4. ff. de religioſ. & ſumptib. funer.*) ſeu poſteà demum extitiſſe & adiiſſe? Sanè & aduerſus eum extraneo actio competit, non quidem directa negotiorum, cùm & cæteroquin qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere videatur, non cum herede, *l. 1. ff. d. tit.* multò minus igitur cum herede futuro: ſed actione, quam ideo Prætor propoſuit, funera-

ria:

ria: quæ & ideò dicitur imitari actionem negotiorum geſtorum, *l.14. §.13. ꝏ.d.tit.de relig.oſ.* Non igitur mera negotiorum actione,ſed ſolutiùs,æquitatem ſequendo, cui & actionis funerariæ natura indulget, *vt d.§.3.* dicitur: nempe quia (quod habet hæc Reg.) hæreditatis aditio ſeu poſtfactum ad tempus mortis defuncti retrotrahitur, & quandocunque heres adeat, jam tùm à morte adiiſſe retrò intelligitur *h.l. & d.l.193.infra,h.t. l.heres 54.ꝏ.de adquir.hæred.*

Porrò vt in *oneribus* hæreditariis huiuſce Reg. veritas cernitur (nam & eò propriè ſpectat ea)nempe hereditatem quamuis poſtea adeatur, cum tempore mortis continuari, heredemque qui hereditatem adiit videri retrò heredem extitiſſe ex tempore mortis teſtatoris, ita & in *commodis* pariter ſeu emolumentis ſpectatur, & ſic, tam in actionibus excipiendis, quàm exercendis,ſic vt eius cõmodo cedant pariter ea quæ ante aditam hereditatem ei acceſſerunt, veluti per ſtipulationem ſerui hereditarij vel aliter per eum,de quo eſt inſignis *lex ſi ex re 18.in f.ꝏ.de ſtipul.ſeru.* vbi hæc R.ita exprimitur, quia qui poſtea hæres extiterit,videretur ex mortis tempore defuncto ſucceſſiſſe. Ibidemque ea ratio argumento commendatur, deſumpto ex jure Pontificio. Adde & *l.1.§.6.7.ꝏ.de iniuriis.* Et verò eò pertinet generalis alioquin Regula *d.l.omnia fere 193. infra, h.t.* quàm huic concordare diximus, vbi dicitur, *Omnia ferè iura heredum perinde haberi,ac ſi continuò ſub tempus mortis heredes extitiſſent. Omnia iura,*id eſt,ſiue actiua ſiue paſſiua. Et ſane obſeruandum eſt, eam legem deſumptam ex lib.38. Digeſtorum Celſi, in quo actum fuit de ſtipulationibus,vt docet *lex 50. ꝏ mandati, l.72.in pr.& l.99.ꝏ.de V.O.*Eademque ratio eſt repudiatæ hereditatis,*l.ſi exheredatus 10.ꝏ.de SC.Syllan.* Eadem ratio & legati,quod refertur ad tempus mortis,*l.à Titio ꝏ.de furtis*, nedum ad tempus aditionis,*l.86.§.cum ſeruus de leg. l.1.§ vtrum ſi quid in frud.patr.*

De *exceptionibus* ad *d.l.193. infr.* videbimus: vitiari enim hanc Reg.certis caſibus, eâ lege, voce *ferè*, oſtenditur.

Tandem,quod Cuiacius rectè monuit, alia eſt ab hac Regula, qua dicitur, hæreditatem eſſe dominam & vicem defuncti ſuſtinere, *l.31. de inſtit. hær.l.91.de adqu.rer.dom. l.13. §.quaſitum 5. quod vi aut clam,l.1.§.1.ſi quis ex teſt.hæres eſſe dic.*

¶ *De* DELICTI *æſtimatione.*

§. Nunquam creſcit, 1. L.138.

Nunquam creſcit ex poſtfacto præteriti delicti æſtimatio.

EX POSTFACTO num præteriti DELICTI æſtimatio aliquando creſcat, quæritur hac Pauli Reg. *Creſcat*, inquam, quomodo etiam dicitur in *l.1.ꝏ.de in litem iurando,& l pen.ꝏ.rerum amotar.* id eſt, augeatur: *ex poſtfacto*, inquam, de eo enim eſt hæc Reg. ſicut prior huius l. regula eſt de antegeſto, deque actione in heredem: *æſtimatio*, inquam, id eſt, pecuniaria taxatio. Et quæritur id de *delicto*, priuato ſcilicet, veluti furto, damno per iniuriam dato, ſeruo corrupto. Quæſtione ita propoſita, verbiſque explicatis, hæc Reg. vt melius intelligatur, ante omnia ſciendum eſt, quod ab aliis jam indicatum eſt, eam pertinere ad Edictum *de Religioſis*, quò ſpectant & duæ ſuperiores: & hæc quidem pertinet ad alterum Edictum, quod eſt de actione in factum aduerſus eum qui mortuum ſuum intulit in ſepulchrum, vel in locum purum, alienum: item aduerſus eum qui alterum prohibuit mortuum ſuum inferre, quò jus erat: Nam in hoc Edicto explicando Paulum hoc libro 27. ad Edictum verſatum docent quàm plures exinde leges, quæ proinde omnes hac ratione huic coniungendæ ſunt, putà *lex* 3.11. *ꝏ de religioſ.l.*43.*ꝏ.de R.V.l.*4.*quemadm.ſeruit amitt.l.*27. *ꝏ.de iniuriis, l.*4. *ꝏ.de ſepul.violato.* Secundò ſciendum eſt, huius actionis in factum hanc vim ſeu poteſtatem eſſe, vt *delicti* huius (inferentis videlicet in locum alienum, vel etiam inferre prohibentis in proprium) ÆSTIMATIO ineatur, pœnâ pecuniariâ propoſitâ æſtimatione judicis, vt docet lex 2.§.2.*ꝏ.de religioſ.* Atque hæc eſt illa *delicti æſtimatio*, de qua hac Reg. agitur.

Nunc finge: Tu in locum purum alienum, tuum intuliſti cadauer: mox antequam ex præterito hoc delicto, ſeu primâ hâc illatione, & antegeſto, aduerſus te ageretur, aliud ſubinde cadauer continuato delicto eòdem intuliſti: Quæritur, vtrum ex hoc POSTFACTO, id eſt, contiuato ita delicto, geminatâ, aſſiduâ, cada-

cadaueris illatione, CRESCAT, PRÆTERITI, ſeu prioris delicti, æſtimatio, id eſt, vtrum eò grauiore vel duplici æſtimatione pœnaque multandus venias? Quod vtique negandum eſt: *Nunquam*, ſcilicet, *creſcit ex poſtfacto præteriti delicti æſtimatio:* neque delicti continuatione hac parte id vnquam efficitur, vt grauiore duplicive pœna; qui antea deliquit, multandus veniat. Hæc, inquam, genuina ſpecies eſt huius Reg. verùm cuius definitio ad omnia DELICTA hîc porrigitur, veluti furti, damni iniuria dati, ſerui corrupti. Et verò ita quoque dicitur, etſi ſæpe contrectando furtum fiat, *l.6. ff. de furtis*, attamen aſſidua *furti* contrectatione vel continuatione, vel ſubreptum chirographum mox delendo, pœnam furti non augeri, neque ad pœnam quidquam adjici, *l.9.18. l. infitiando 67. §. infans 2. ff. de furtis:* niſi res furto ſublata ad dominum rediit, & iterum contrectata eſt, *l.46. in f. d. tit. de furtis*. Idem obtinet & in ſeruo corrupto, de quâ actione fuit lex 136. *ſuprà*: nam & ſic Vlpianus ex Neratio in *l. Neratius 11. in princ. ff. de ſeruo corrupto*, ait, poſtea furta facta in æſtimationem non venire: Item §.1. ſi poſt ſeruum corruptum, ad aliquid male agendum, veluti ad chirographa debitorum corrumpenda, ſeruus *conſuetudine peccandi* alia fecerit, corruptorem horum nomine non teneri. Denique perpetuam hanc Reg. eſſe, vbi de pecuniaria æſtimatione ex DELICTO agitur, oſtenditur hoc verbo, NVNQVAM.

Inquies (vt obiectionibus nunc occurratur) vbi publica res & vtilitas agitur, vbi publicum crimen vertitur, ſemper creſcere ex poſtfacto præteriti delicti æſtimationem, & ſic iterato, geminato, & continuato delicto maiorem imponi pœnam: creſcente ſcilicet contumacia, æquum eſt vt creſcat quoque pœna: denique conſuetudo in delictis adgrauat delictum, de quo plenius Pragmatici: Verum id quidem eſt, atenim hæc Reg. noſtra non eſt de publicis judiciis, non de pœna ad vindicandam diſciplinam publicam, verùm de DELICTIS (qua voce hæc lex vtitur) priuatis ſcilicet, deque priuati *delicti* æſtimatione, pecuniaria taxatione: Cæterùm vbi priuata res vtilitaſque vertitur (vt jam *rationem* huius Reg. & differentiæ in ſua ſpecie, adſignem) non eo plus cuiquam abeſt, quod aduerſarius delictum continuauerit, & quia non eo plus abeſt, neque delicti *æſtimationem ex poſtfacto* creſcere æquum eſt; vt in

Edicto *de religioſis* euenit : Quandoquidem in hanc actionem pecuniariæ tantùm quantitatis ratio deducitur, *d.l.9.ꝟ.de religioſis*, id eſt, id quod intereſt pecuniariter, in eam actionem venit & æſtimatur : Quamquam, neque hæc inſtantia contra hanc Regulam quidquam propriè facit, neque enim ibi præteriti delicti ex poſtfacto circa *eandem rem* admiſſi æſtimatio creſcit, ſed quia vnius generis delictum *ſæpius* eſt iteratum: Quod vnum ſcilicet non potuit, id plura jam efficiunt, vt ſic vna pœna pro omnibus ſemel irrogetur, arg. *l.capitalium*, *§.famoſos*, *ꝟ.de pœnis*.

Inquies rurſum altera obiectione, his obſtare *legem ex argento* 1:.*ꝟ.de condict.furt.l.furti*, *& l.inficiando* 67. *§.infans*, 2. *ꝟ.de furtis*, *l.pen.ꝟ.rer.amot.* in quibus & cælaturæ, quæ facto furis acceſſit poculo ſurrepto, æſtimatio initur : & infantis ſurrepti, hodie adoleſcentis: denique ſi pluris facta res ſurrepta vel amota fuerit : Sed reſpondeo, ibi non ex *poſtfacto*, id eſt, continuata delinquentis contrectatione, æſtimationem augeri, verum ex materiæ ipſius ſeu rei ſurreptæ incremento, ſi videlicet res *ſurrepta* poſtea facta fuerit pretioſior, ibi enim creſcit æſtimatio (vt quoque dicitur *d.l.pen.rer.amot.*) eaque cauſa fur quanti plurimi vnquam apud eum res fuit (odio furum) damnatur, *d.l.67. §.2. & l.5. in fine princ.eod.tit.* *Poſtfactum* in genere, quod poſt actum ſeu factum aliquod præcedaneum, poſtea factum eſt, ſiue ab homine ſiue caſu, vt *l.210. infra*, ſpeciatim verò, in materia DELICTORVM, poſtea factum ab eodem qui prius deliquerat: & ſic delictum continuatum & geminatum, & quidem in ſp. huius Reg. circa eandem rem ab eodem qui prius deliquerat: non verò nouum rei incrementum : Idem, inquam, delictum, iteratò admiſſum : Nam, vt *facti* ſæpe appellatione delictum ſignificari, jam ad alias Regulas oſtenſum eſt, ita *poſtfactum*, hîc vbi de præterito delicto agitur, continuatum & iteratum delictum indicatur. Sicut *poſt delictum*, ſeu *ex poſt delicto* dicitur ab Vlp. *in l.71. in f.ꝟ.de adqu. vel omitt. hered.* quod admiſſum eſt poſt abſtentionem.

Neque etiam hîc admittendæ ſunt ſex Exceptiones, quæ & ipſæ in obiectiones conuertuntur, quas Accurſius hîc apponit. 1. Nil, inquam, ad hanc Reg. facit ſpecies *l.aut damnum* 8. *§.quiſquis autem* 7. *ꝟ.de pœnis*, vbi in opus publicum damnatus ad

tempus

tempus ſi refugit,duplicatur pœna delicti: quia nouum ibi delictum vertitur,non eiuſdem delicti continuatio. 2. Nil facit ſp.*l.1.§.vlt.ϖ.de extraord.cognit.* vbi qui pretium accepir, vt perſuaderet ſtuprum cum alio committendum,delinquit,ſed pœna huius delicti creſcit perfecto flagitio: Quia ibi diſtinguitur inter imperfectum & perfectum flagitium, non inter ſimplex ſeu vnicum & ſemel admiſſum,& continuatum. 3. Nil facit ſp. *l.impuberem,*§.1.*ad l.Corn.de falſ.*vbi dicitur,ſi legatum filio meo adſcripſi capto ab hoſtibus, eo reuerſo incidere me in pœnam SC.Liboniani: quia ibi nullum poſtfactum ſeu iteratum continuatumue delictum vertitur,verum filij ſtatus mutatus ponitur,eo in ciuitatem reuerſo. 4. Nil facit *lex eiuſdem* §.2.*ϖ.ad l. Corn.de ſicar.* vbi dicitur,ſi non malo animo quis dedit medicamentum ad concipiendum,ex quo mulier deceſſit,SConſ.relegari iuſſum: Nullum enim,neque ibi, poſtfactum delinquentis vertitur, ſed euentus inſperatus, 5.6. Et nil faciunt *lex ſi finita* 15.§.*fin. & ſeq. de damno infecto,& lex inficiando* 67.*de furtis:* quod & ipſe Accurſius mox agnoſcit. Hinc pariter ſubmouenda ſpecies *legis* 32.*in f. ϖ.ad l.Aquil.& l.2. de priuat. del,* de eo qui prius vulnerauit, poſtea etiam occidit, ibi quippe duo delicta ſunt, diuerſa,diuerſo tempore admiſſa.

His ſubmotis,ſiue exceptionibus, ſiue obiectionibus, ex ſuperioribus jam liquet, abdicandas fermè ſpecies quæ ad hanc Reg. vulgò apponuntur. Primò admittenda non eſt Græcorum Interpretatio,qui hic vertunt ἐπὶ τῶν συμβαινόντων, id eſt,ob ea quæ *poſteà accidunt.* 2. Submouenda ſpecies quam Gloſſa hîc primo loco, & poſt eam Ferrarius & Cagnolus apponunt, & Interpretes fermè amplectuntur, ex *l.qui occidit* 30.§.*fin. ad l. Aquil.* vbi qui ſeruum vulnerauit non mortaliter, non tenetur de occiſo, quod poſtea negligentia (chirurgi aut domini &c.) perierit: Quia hæc Reg. eſt de poſtfacto eiuſdem hominis qui circa eandem rem deliquit, & delictum continuauit, ſpecies verò illa eſt de poſtfacto culpave alterius. 3. Submouenda hinc ſpecies & quæſtio, cuiuſnam temporis æſtimatio incunda ſit in delictis,& num creſcenre poſteà re,eiuſue pretio,æſtimatio quoque augeatur: de quo agitur *l.5.§.vlt.ϖ.de ſeruo corrupto, l.51.§.vlt.ϖ.ad l.Aquil.l.9. ibi,ne in id quidem quod creuiſſet, ϖ.de furtis,* quas leges hîc Interpretes velut ſimiles peſſime conge-

Digitized by Google

runt. 4. Submouenda ſpecies Ræuardi, in qua quæritur, vtrum is qui actione pecuniaria ad modicam ſepulchri violationem conuentus eſt, poſtea corruente integro monumento, poſſit capitali judicio conueniri, quaſi ruinæ cauſam dederit. Neque enim ibi eius qui delictum ante admiſit. poſtfactum aliquod interceſſit, verùm euentus & inſecuta rei ruina poſt delictum admiſſum. 5. Submouenda & ſpecies, quam nonnulli figurant, quod priuato iniuriâ factâ, non ideò pœna creſcat, quòd iniuriâ affectus, Magiſtratus poſtea factus fuerit: quia ibi nullum eſt poſtfactum ſeu continuatum delictum eius qui deliquit.

Poſtremum nil huc facit ſp. *l.1. ff. de in litem iurando* (iuncta *l.vlt.de fideiuſſorib.*) vbi creſcere dicitur condemnatio ex contumacia rem non reſtituentis, ſeu ex contumacia rem æſtimari vltra eius pretium: Quia ibi nouum delictum interceditur ſeu vertitur.

Et ſic tandem, illuſtri quoque huius R. argumento, ſi cuiuſquam alterius, apparet, ab vna parte, quanta ſit vtilitas quæ ex inſcriptionibus legum petitur, quarum ope Regulæ ad ſuam & genuinam ſpeciem excluſis alienis optime reducuntur: & ex IVRE quodquod eſt fiunt: parte altera, quam accuratè ſemper ſingula Regularum legumque *verba* expendi oporteat, ne alioquin cum aliis male commutantur, vel coniungantur. Quod quidem in tribus vocibus huius Reg. cernitur, puta, in voce *delicti ex poſtfacto, & æſtimationis:* his enim probe intellectis, verus quoque huius R. ſenſus ſeſe vltrò ingerit.

Ad Praxin itaque notanda hæc Reg. in priuatis delictis, ex poſtfacto non creſcere præteriti delicti æſtimationem, cùm aliàs eius quod ex poſtfacto euenit, ſæpe in jure ratio habeatur: Non creſcere, inquam, ſicut viceuerſa ſeu retro ex poſtfacto *non decreſcere* dicitur obligatio ab eodem Paulo in *l.iuſtiſſimè 44.in f. ff.de adil.Edicto*. Neque haud adeo abſimiliter ex Labeone Vlpianus, in *l.ſi alius 7. §.eſt & alia 4. ff.quod vi aut clam*, ait, *non ex poſtfacto, ſed ex præſenti ſtatu damnum factum ſit nec ne, æſtimari oportere.*

PARS.

PARS XIV. Regularum Edictalium, DE POSSESSIONE.

Reſpondens libro 41. Digeſtorum, quâ continentur tres leges, puta lex 139. 140. 141. & in his quinque Regulæ.

H*Actenus ſex primæ, ſeruato Edicti ordine, Regularum Edictalium partes: Quinque enim aliæ, quæ hîc continuo filo ſubjici debuerant, anticipatò iam ſuprà à* l. 41. ad l. 157. *propoſitæ fuerunt: vt & duæ aliæ à* l. 163. *ad* l. 167. *infrà ſubjiciuntur. Et ſic interruptus hic ter ordo Edictalium Regularum, vt omittam quarto loco vnicam racemationem legis vlt. hoc tit. quæ & ipſa de Edictalium numero eſt. Quare ſic diſponantur, non interrupto ordine.* Sex *priores hactenus partes à* l. 102. *hùc vſque fuerunt.* Septima, *de Contractibus realibus*, à l. 41. *ad* 48. Octaua, *de nuptiis & de Tutelis*, l. 48. 49. Nona, *de Noxali* furti *actione*, l. 50. Decima, *de ſucceſſionibus*, l. 51. 52. 53. 54. 55. Vndecima *de legatis*, l. 56. 57. Duodecima, *de damno infecto & aqua pluuia erit inf.* l. 165. 166. 167. Decimatertia *de liberali cauſa*, l. 163. 164. *Ab hac tandem l. repetito ordine Edicti, quinque poſtremæ partes ſequuntur.*

¶ *De* LITIS CONTESTATIONIS *vi & poteſtate.*

CXXXIX. GAIVS *libro ad Edictum Prætoris Vrbani.*

Omnes actiones, quæ morte aut tempore pereunt, ſemel incluſæ judicio, ſaluæ permanent.

DE *litis conteſtatæ* vi, poteſtate (de qua alioquin fuerunt jam duæ leges ſuprà, putà *lex* 86. 87. quò ſe hic Interpretes referunt, erit quarta, putà *lex* 164. *infra h.t.*) eſt prior Regula huius legis: quæ ex Gaij libro ad Edictum Prætoris Vrbani, non adſcripto libri numero vel titulo, vt alioquin adſolet, deſumpta eſt. Spectat verò eò, vt indicetur differentia inter

actiones cauſam iuris continentes, & inter continentes cauſam poſſeſſionis & vſucapionis,& ſic facti. *Litis conteſtatio* eſt rei controuerſæ apud judicem ex vtraque parte facta narratio, *l.1.Cod.de lit.conteſt.l.14.§.1.ϖ.de iudiciis,l.2.in princ.Cod de iureiur. propt.calumn.* & ſic per litis conteſtationem actio includitur judicio. *Incluſa iudicio* actio hac Regula eſt,ſuper quâ lis conteſtata eſt:judicium ſemel acceptum dicitur. Per in ius vocationem igitur nudam non cenſetur lis conteſtata, *l.3. ϖ.de eo per quem factum:* non per ſolam libelli oblationem, niſi Principi libellus oblatus fuerit,*l.1.& 2.C.quando libell.Princ.datus,lit.cont.*

Cæterùm, cùm varij ſint effectus litis conteſtatæ, hic inter cæteros *hac l.* perſtringitur, ſed *& l.* 87. *ſupra h. t.* 164. *infra*, quod omnes actiones quæ morte aut tempore alioquin pereunt(quomodo etiam alioquin loquitur *lex* 3. *de feriis* & in eadem re *lex* 29.*ϖ.de nouat.*)lite ſemel conteſtata *ſaluæ permaneant*, id eſt, perpetuæ fiant, ſeu perpetuò exerceri poſſint: item in heredes tranſmittantur,quæ alioquin lite non conteſtatà certo tempore aut morte finiuntur. Quamplurimis videlicet actionibus ſuus quidam fatalis dies incumbit: Nempe pœnales actiones, veluti furti,damni-iniuriæ, actionis iniuriarum atrocium, & ſimiles aliæ, vt teſtatur quoque *d.lex* 3. *de feriis*, morte pereunt: morte, inquam, rei conuenti vnde petitur de quo ad *d.leg.*164. Item quædam actiones morte actoris pereunt, vt actio iniuriarum, *§.1. Inſt. de perpet. & temp.act.* Item actiones quædam ſunt, quæ morte & interitu materiæ ſubiectæ, id eſt, rei cuius nomine quid petitur,extinguuntur, puta actiones noxales, *l.1. § ſi quadrupes, l.7.ϖ.de noxal.act.l.7. §.1. ϖ.quod vi aut clam.* Denique ſunt actiones,quæ nonniſi intra certum tempus moueri poſſunt. De his igitur actionibus omnibus id obſeruandum eſt,eas ſaluas permanere,ſi ſemel judicio incluſæ fuerint,id eſt,ſi lis conteſtata fuerit: *Saluas*, inquam, permanere,id eſt,prout actionis genus eſt, vſque ad 30.annos,vel etiam vſque ad 40.annos,*l.vlt.Cod.de præſcr.30.vel 40.ann.l.1.§.1.Cod.de annali except.* Ita jure Gallico lis conteſtata ſuper retractu gentilitio, vel interdicto(quæ vtique intra annum moueri debent)tandiu durat, quamdiu cæteræ actiones, & ad heredes tranſmittuntur; quam in rem memorantur varia Arreſta Parlamenti Pariſienſis.

Exci-

Excipiendæ tamen ſunt actiones, quæ non tantum intra certum tempus moueri debent, ſed & intra id ipſum finiri: Eæ quippe per litis conteſtationem ſaluæ non permanent, vt in ſp. *legis vlt. Cod. de dolo. l. vlt. C. de temp. in int. reſtit. l. 2. §. 3. ꝟ. de colluſ. detegenda.*

Diuerſa eſt cauſa *Poſſeſsionis*, ſeu Vſucapionis: jure enim cœpta vſucapio per nudam litis conteſtationem non interrumpitur, id eſt, vt maximè dominus rem ſuam à bonæ fidei poſſeſſore, quam is vſucapere cœpit, petierit judicio, & ſic litem conteſtatus fuerit, ſi litem non peragat, ſi eum condemnari non faciat, bonæ fidei poſſeſſor nihilominus vſucapionem explere jure poteſt, neque jus domini ſaluum permanet per litis conteſtationem: denique non interpellatur vſucapio litis conteſtatione, *l. 2. §. vlt. ꝟ. pro emptore* (quam legem obſeruandum eſt, coniugique oportere cum *l. 141. infra, hoc tit.* ab hinc altera, quæ in eodem vſucapionis argumento verſatur) *item l. ſi poſt acceptam* 18. *ꝟ. de R V. l. 2. ꝟ. pro donato. l. 9. §. 5. & 6. ꝟ. ad exhib.* Vſucapio non interrumpitur nuda litis conteſtatione, ſed interrumpitur judicio ſeu condemnatione. Quanquam retrò, ſi lite pendente bonæ fidei poſſeſſor inter moras judicij vſucapionem expleuerit, tamen domino res reddenda eſt, neque vſucapionis expletæ ratio habetur, *d. l. 18. ꝟ. de R. V.* & Theophil. *tit. de perpet. & temp. act.* Item vſucapio interrumpitur vſurpatione, id eſt, ſi res vſucapi cœpta ad dominum vel extraneum peruenerit.

Sic igitur concludatur: Si de actionibus temporariis quæritur, per litis conteſtationem eæ perpetuantur: Si verò de *iure dominij* quæritur aduerſus vſucapionem bonæ fidei poſſeſſoris, id ſaluum non permanet, & ſic vſucapio non interrumpitur per litis conteſtationem: niſi ſi lite pendente vſucapio adimpleta fuerit.

¶ *De* Bo n i s *quæ ex caſu auferri poſſunt.*

ſ. Non videtur, 1. L. 139.

Non videtur perfectè cuiuſque * id eſſe, quod ex caſu * auferri poteſt.

* *cuiuſquam.* * al. *ex cauſa.*

IN *bonis noſtris* quid cenſeri, ſeu quid perfectè cuiuſque dici poſſit, hac Reg. definitur: Cui ſeptem præterea huius tit. Regulæ concordant, putà *lex* 13.51.83.112.115. §.1. *ſupra, lex* 167. *in pr.* 190. *infra h.t.* quarum omnium Synopſin habes in *d.l.*13. (His verò non connumero legem 15.66. *ſupra* : *l.*190. *infra.*) Summa omnium iſtarum legum eò redit, non videri accepta, non videri data, quæſitave, non in bonis eſſe, non cuiuſque perfectè eſſe, quæ ex caſu auferri poſſunt: *Perfectè, h.l.* & *l.cùm quis* 38. §. *qui hominem* 3. *ϖ.de ſolutionib.* id eſt in plenum, vt ait lex *Neratius* 63. *ϖ.de condict.indeb.* vel plene, vt *l.*7. *ϖ.de adim.leg.* vt propria ſint *l. non videntur* 83. *ſupra*, vèl purè, vt ait lex *vlt.* §. *ſed quia C.Commun. de legat. Caſu*, ait lex, non fortuito, non vi maiore, quo alioquin omnia ea quæ habemus fluxa ſunt, & fortuito aliquo caſu auferri à nobis poſſunt, ſic vt humana diligentia aut cuſtodia caſus excludi non poſſint: *Caſu* igitur hîc, id eſt euentu, vt dicitur *l.qui res ſuas* 98. *ϖ.de ſolut.* ſeu *cauſa*, (vt vulgati Codices hîc habent:) conditione quæ ex lege, aut contractu ſeu conuentione, vltima voluntate, vel ſimili cauſa pendet, ſeu rei implexa eſt, propter putà exceptionem, vel ob reſtitutionis alteri neceſſitatem impendentem, aut caſum euictionis alicuius: Quo ſenſu *caſus* appellatio accipitur *l.*16. *ϖ. ad L.Aquil.* & *l. Gallus*, §. *forſan*, & §. *pen. ϖ.de lib.* & *poſt.* Lex ſcilicet & conuentio conditioque rei implexa multas res faciunt caducas, id eſt, vt earum dominium à nobis recedat. Et hæc ipſa tamen *ex bonis* ſæpe ſunt, i. ex poſſeſſione & ſubſtantia noſtra: de quo poſtea plura: ſed non *in bonis*. Exemplum poni poteſt in ſtatulibero, qui interim hæredis eſt, non verò perfecte, de quo ad *l.non videntur ſup.* & *l.*205. plenius: vt & ſeruus ſub conditione legatus, interim hæredis eſt, *l.ſeruo* §.1. *l.non quocunque de legat.*1. *l.ſeruum de manumiſſ.*

numiſſ. ſeruus pignori obligatus, *l.ſi rem meam de ſolut.* Exemplum & in re mortis cauſa donata, *l.39.de mortis cauſa don.* Genuina porrò ſpecies huic Reg. aptari poteſt, tum in materia *Vſucapionis*, tum in actione *vi bonorum raptorum*: quia hæ tres leges huius partis ſpectant ad poſſeſſionem, quà jure per vſucapionem, quà iniuria per rapinam amiſſam. In priore argumento, vſucapionis, inquam, ſpecies vt ponatur, præſupponendum eſt, rem furtiuam itemque vi poſſeſſam, vitio rei purgato vſucapi poſſe, id eſt, ſi res in poteſtatem domini redierit: Nunc finge, cùm bonæ fidei poſſeſſor rem furtiuam poſſidere cæpiſſet, dominum rei poſſeſſionem eius per vim nactum fuiſſe, malo more, mala ratione? Sanè non ideo poſteà quaſi vitio rei purgato, res vſucapi poterit: neque enim in poteſtatem domini rediiſſe videtur, non perfectè eius rurſum facta, cùm ab eo rurſum auferri poſſit & auelli, *l.4.§.12.& 26. ff. de vſucap.* (quæ lex conjungenda eſt cum altera ab hinc *lege* 141. *infra h.t.*) Nemo ſcilicet rem quamlibet ſuam vi ab alio auocare poteſt, & ſi auocauerit, interdicto *unde vi* eam reſtituere tenetur. Eadem ratio eſt debitoris pignus à ſe datum ſubripientis, de quo plura *ad l.176.in pr.infrà.*

Altera ſpecies (quæque mihi magis placet) poni poteſt in actione *vi bonorum raptorum*, quæ quidem actio ei datur CVIVS BONA rapta eſſe dicentur: vti docet *lex* 2. *ff. vi bon.rapt.* quæ proximæ ab hinc *legi* 144. *infra*, iungenda eſt: Hinc jam quæſiuerunt Iuriſconſulti, quænam bona alicuius dici debeant, vt is eorum nomine vi raptorum agere poſſit? Et eò tandem deſcendunt, non ea tantum *bona* hîc accipienda, quæ perfectè cuiuſque ſunt, verum etiam quæ caſu auferri poſſunt; etſi (quæ dubitandi ratio ſuberat) non videantur perfectè cuiuſque eſſe. In ſummam, etiam ea quæ *ex bonis* ſunt vi rapta hac actione repeti poſſunt: In hac actione ſcilicet perinde eſt, *in bonis* res ſit, an *ex bonis* tantum, vt diſerrè docet *d.lex* 2. §.22. *ff. vi bon. rapt.* Quare & bonæ fidei poſſeſſori, & fructuario competit actio vi bonorum raptorum, vt maximè ex caſu res iis auferri poſſit; puta bonæ fidei poſſeſſori, ſi nondum eam vſuceperit & fructuario, iis modis quibus vſusfructus amittitur. *Ex bonis* igitur meis ea ſunt, eorumque nomine actio mihi competit, vt interſit mea non rapi, etſi non in bonis ſint ſeu perfectè mea non

ſint. Eademque ratio eſt rei vindicationis in ſp. *l.66.ff.de R.V.*

Nempe, vt rem paucis concludam, eſt vbi jure ciuili dominium rei *perfectum* requiritur, vt aliquid de ea facere quis poſſit, jureve feciſſe videatur: veluti in prima ſpecie quam protuli, vbi & iniuſtum dominium eſt: Et in aliis ſimilibus, veluti in ſolutione rectè facienda, vt *l.Neratius* 63. *ff.de condict.indeb.* Vbi exemplum eſt in ſtatulibero ſoluto, de quo ad *l.*205. Eſt vbi non requiritur. Sic in vindicatione non requiritur, vt res ſit purè, perfectè, & in plenum eius qui vindicat, *l.*205. *infrà.* Ideò is cui res in diem addicta eſt, eam vindicare quoque poteſt, *l.ſi quis hac lege, ff.de R.V.* Notanda tandem igitur hæc diſtinctio *perfecti* dominij, & *non perfecti*, de quo ruſum plenius ad *d.l.*205.

Ex his jam patet, hâc Reg. opponi inter ſe *perfectè cuiuſque eſſe*, & id *quod ex caſu auferri poteſt.* Et ſic *perfectè*, id eſt, perpetuo jure, oppoſitè ad auferibilitatem ex caſu, non verò oppoſite ad nudam conſtitutionem, quaſi plene adquiſitum, quò hanc Reg. nonnulli trahunt.

¶ *De* ABSENTIA *Reipul. cauſa.*

CXL. VLPIANVS *libro quinquagenſimoſexto ad Edictum.*

Abſentia eius qui Reipublicæ cauſa abeſt, neque ei, neque alij damnoſa eſſe poteſt.

DE *Abſentia Reipublica* cauſa eſt hæc R. id eſt, de abſentia ob municipale aliquod munus vel vtilitatem publicam alibi locorum procurandam: de qua eodem ſenſu eſt *lex vlt. inf.* non vt P. Faber volebat, totius Imperij vel Orbis Romani. De hac igitur abſentia hac Reg. definitio hæc proponitur, eam, neque ei qui abſit, neque alij damnum aliquod conciliare poſſe: Quæ quidem propriè ad *Vſucapiones* pertinet: Nam vt regulariter verum eſt, & abſentis læſum jus per id tempus quo Reipubl. operam dabat, corrigi, & aduerſus eum quoque ſuccurri, ne juſta hæc abſentia ei vel obſit vel proſit, quod docet *lex* 1. *in princ.*26.*in f.*27.*&* 28.*ff.ex quib. cauſ.maior.* §.*rurſus ex diuerſo.Inſt.de action.* Denique ne cui officium publicum vel damno vel compendio ſit, *l.*29.*ff.ex quibus cauſ.mai.* Ita ſpecies huius Reg.

Reg. propriè pertinet ad reſtitutionem aduerſus vſucapionem expletam tempore abſentiæ Reipublicæ cauſa. Finge, cœptam antea vſucapionem à præſente & inter præſentes, mox per abſentiam Reipublicæ cauſa alterius vſucapionem à præſente expletam? Sanè Reipublicæ cauſa abſens reuerſus reſtituendus erit: Atque id eſt, quod dicitur hâc Regula, abſentiam eius, qui Reipublica cauſa abeſt, EI non debere eſſe damnoſam: de quo fuit & caput Edicti perpetui: de quo v. *l.1.in pr. & l.29. ϖ.ex quib.cauſ.mai.* Viceuerſa finge, abſentem Reipub. cauſa cœptam in vrbe vſucapionem tempore abſentiæ expleuiſſe? Sanè etiam aduerſus eum præſens reſtituetur, *l.vlt.d.tit.* Atque id eſt quod hac Reg. dicitur, abſentiam eius qui Reipubl. cauſa abeſt, neque ALII debere eſſe damnoſam. Aliud verò eſt quod dicitur, *l.118.ſupra*, eum qui in ſeruitute eſt, vſucapere non poſſe.

¶ *De* IVRE SINGVLARI.

CXLI. PAVLVS *libro quinquageſimoquarto ad Edictum.*

Quod contra rationem juris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentia.

DE *Iure ſingulari* eſt prior hæc huiuſce l. Regula: quæ repetita extat in *l.Quod verò 14.ϖ.de ll.* Cui de jure ſingulari ſeu priuilegio, in ſummam concordant tres aliæ: puta *lex in omnibus 68. ſupra*, lex *qua propter* 162. quæ eſt ex eodem Paulo, iiſdem ad Edictum libris, & *lex priuilegia* 196. *inf.* quarum omnium ſynopſin habes ad *d.l.68. ſupra.* De jure, inquam, *ſingulari* eſt hæc Reg. cuius obiter & hîc ſiue deſcriptio ſiue definitio continetur, his verbis, *Quod contra rationem iuris receptum eſt:* ſimilis ei, quæ ab eodem Paulo concinnata extat *l. ius ſingulare 16. ſupra de legibus*, contra tenorem juris *παρὰ κάνονας νόμων*, contra regulas juris: idque vel ſingulari perſonarum quarundam fauore, vel cauſæ, reive, vt *hac l. & d.l.in omnibus* 68. *ſupra d.l.priuilegia* 196. *infra*, vel propter aliquam vtilitatem, vt *d.l.16.* vel propter neceſſitatem, vt *d.l.162.*

Porro hac Reg. vt & *d.l.162.* vis juris iſtius ſingularis indicatur, nempe id non eſſe producendum ad conſequentia, vt hîc

Digitized by Google

ſeu conſequentias, *vt d.l.*14. id eſt, in argumentum trahi non debere, vt dicitur *d.l.*162. *infrà h.t.* vbi, *propter neceſſitatem receptum*, quædam juris ſingularis ſpecies eſt: de quo *ad eam l.*

Multum igitur intereſt inter *rationem iuris*, ſeu tenorem rationis, & inter id quod contra rationem juris receptum eſt: tandem inter jus regulare & ſingulare: Nam non producitur jus ſingulare ad conſequentias, ſeu ad *conſequentia*, id eſt, ad ſimilia exempla, quomodo paſſim *alicui conſequens quid eſſe*, & *conſequenter prioribus*, dicitur: niſi quis *ad conſequentias* hic quoque legendum putet. Porrò cùm Paulus libro 54. ad Edictum de *poſſeſſione* egerit (quod innumeræ exinde leges docent) ſpecies nominatim ad hanc Regulam repetenda venit ex *l.*1.§.5.6. 7. *&c.* ϖ. *de adquir.poſſeſſ.* quæ ex eodem libro deſumpta eſt. Vt ſpeciem rectè ponamus, præſupponendum prius eſt, per alienam perſonam, non tantum filiifamilias aut ſerui, ſed etiam per procuratorem, tutorem, poſſeſſionem ignoranti adquiri, *l.* 13. ϖ. *de vſucap. & ſimilibus pluribus:* Atenim vſucapio non ſtatim ignoranti adquiritur ex omni cauſa, ſed ex peculiari tantum: Soli enim filiifamilias & ſerui ignorantibus patribus & dominis ex cauſa peculiari vſucapionis ius adquirunt vel vſucapionem adimplent, *d.l.*1.§.14. ϖ. *de adquir.poſſeſſ. l.*8. ϖ. *de vſucap. l.*2. §.11. ϖ. *pro emptore*, *l.peregre* 44. §.1. ϖ. *de adquir. poſſeſſ.* & ipſi & cæteri ex alia cauſa nonniſi ſcientibus vſucapionis jus adquirunt: Nempe vtilitatis cauſa id receptum eſt, vt dicitur *d.*§.14. & *d.* §.1. ſeu iure ſingulari id receptum i. e. denique peculiaris cauſæ, ſeu peculij ſingulare priuilegium eſt, vt docet Papinianus *d.l.peregre* 44. ne alioquin per ſingula momenta domini cogantur ſpecies & cauſas peculiorum inquirere, quod dominis perquam moleſtum & difficile foret: ſatis ſcilicet eſt, quod ſemel ſeruo peculium habere & augere domini permiſerint, nec vt ait *lex* 7. §. *ſiue de peculio.* ſingulas res quæ ſunt in peculio, dominum aut patrem exactè aut ſubtiliter ſcire debere, quod impoſſibile foret, ſed παχυμερέςερον. Simile aliud exemplum repeti poteſt ex *l.*23. ϖ. *de vſuca.* Denique huic Reg. gemina eſt lex 47. ϖ. *de vſucap.* vbi hæc ipſa ſpecies tractatur, nempe procuratorem ignorante domino etſi poſſideat, tamen non vſucapere, ſubditâ hac ratione, quia vt ignorantes vſucapere poſſint vel vſucepiſſe potuerint, in peculiaribus tantum rebus.

Receptum, eſt: *Receptum*, jure ſcilicet ſingulari: pariter, vt *d.l.*162. *infra* dicitur, quæ propter neceſſitatem recepta ſunt: & *d.*§.14. vtilitatis cauſa receptum: Papinianus in *l.*23.§.3. *ꝟ.de fideic.lib.* dixit ſimiliter ſententiam ſingulari jure receptam in fideicommiſſaria libertate ad cætera fideicommiſſa non porrigi. Idem in *l.peregrè* 44.§.*quæſitum*, *ꝟ.de adquir.poſſ.* Dixi, vtilitatis cauſa jure ſingulari receptum, vt idem *l.*44.§.3. *ꝟ.de vſucap.* ſed hæc jure ſingulari recepta ſunt. Quibus locis omnibus Papinianus id monet, vt indicet non eſſe ea producenda ad conſequentias. Breuiter igitur, nonniſi ſcientibus per procuratorem vſucapio procedit. Apage mihi ſis igitur ſpeciem quam Gloſſ. hic allegat, ex *l.ſi mulier* 59. §.*ex aſſe. ꝟ.de iure dot.* Ad hunc quoque tractatum minus proprie pertinet lex *ſingularis* 15. *ꝟ.de reb. cred. & l.qui negotia*, *ꝟ.mandati.* Cætera ad *l.* 162. *infra.*

¶ *De* HÆREDIBVS *duobus.*

§. Vni duo, 1. L.141.

Vni duo pro ſolido heredes eſſe non poſſunt.

ET hæc Regula huius §. ad cauſam *Poſſeſſionis* pertinet: ſcilicet, quemadmodum duo in ſolidum eiuſdem rei domini eſſe non poſſunt, *l.ſi duobus* 5. §.*vlt. ꝟ.commodati. l. hæreditate* 19. §.*pater* 3.*ꝟ.de caſtrenſi pecul.* Rurſum, vt duo eiuſdem rei poſſeſſores eſſe in ſolidum non poſſunt, *d.l.*5.§.*vlt. & l.*3. §.5. *ꝟ.de adquir.poſſeſſ.* (quæ ex eodem libro deſumpta huic coniungenda venit) Item *l.*19. *ꝟ.de precario:* Ita pariter vni duo pro ſolido heredes eſſe non poſſunt. Par eſt heredis & hereditatis ratio quæ poſſeſſionis & dominij, quia & heres idem poſſeſſor, & dominus eſt, & veteris domini ac poſſeſſoris perſonam repræſentat: vt proinde vnius hominis duo pro ſolido heredes eſſe non magis poſſint, quàm vnius hominis duæ hæreditates *l. iuris* 30. *ꝟ.de excuſat.tut.*

Quæ tamen dicta ſunt de poſſeſſione, quod vnius rei poſſeſſio & dominium in ſolidum penes plures eſſe non poſſit, id de *eodem poſſeſſionis* dominiique genere intelligendum eſt, alio-

Digitized by Google

quin eiuſdem pignoris poſſeſſio, ſed diuerſa penes debitorem & creditorem eſt, *l.1. §.15. ff.de adquir. poſſeſſ.* quæ huic l. quoque coniungenda venit: Item proprietarius & fructuarius vterque poſſidet, *l.12. ff.de adquir. poſſeſſ.* Rurſum maritus & vxor vterque dotis dominus eſt, etſi ex cauſa alia atque alia, *l.30. Cod. de iure dot.* Item ſui heredes cum Patre ſimul domini quodammodo exiſtimantur, *l.in ſuis 11. ff.de lib. & poſt.* Sic & eiuſdem rei dominium Bonitarium & Quiritarium penes plures olim eſſe potuit: de quo videndus Vlpianus *in fragmentis* & Theophilus *in inſtitut.* Et hæc quidem cum ſuo effectu & eodem tempore, ſed diuerſo poſſeſſionis & dominij jure. Facilius, vt iam obiectionibus occurratur (vti quoque recte Gloſſ.) in fiduciario & in fideicommiſſario id receptum, vt fiduciarius qui reſtituit ex Trebelliano, heres nihilominus ſemper maneat, ſed ſine effectu, *§.reſtituta Inſt. de fideic. hæred.* Item hæres hæredis teſtatoris eſt hæres, *l.194. infra, l.vlt. Cod. de hæred. inſtit. l. antiquitas 14. C.de vſufru.* ſed diuerſis temporibus, non vno eodemque tempore.

PARS

Pars XV. Edictalium Regularum,

Septem Legibus conſtans, & reſpondens libro 42. Digeſtorum.

DE RE IVDICATA ET EXECVTIOnibus in bonis debitorum.

¶ Tacens *an fateatur vel neget.*

CXLII. Idem [*Paulus*] *libro quinquagenſimo ſexto ad Edictum.*

Qui tacet non utique fatetur : ſed tamen verum eſt, eum non negare.

Taciturnitas, ſeu *ſilentium*, ad interrogationem videlicet in iure factam, vel intentionem ſaltem actoris (nam ad eam ſpeciem pertinet hæc regula & intra has lineas ea coercenda venit) vtrùm pro confeſſione, an verò pro negatione ſeu inficiatione habeatur, ſeu præſumatur, quæritur? Et vtrumque iuxtà hac regula negatur, definiturq; adeò, tacentem propriè ſcilicet neque fateri, neque negare, & vt priſci locuti ſunt, *infiteri*, & ſic medium quendam ſtatum tacentis eſſe inter fatentem & negantem, ſeu inter expreſſam confeſſionem, & expreſſam negationem: Quemadmodum & pati ſeu non nolle medium quid eſt inter velle & nolle, de quo ſupra *l.3.* Quod quidem indubitatum eſt in ea ſpecie cui hæc Reg. reddenda eſt : alioquin vix certam hâc in re Regulam tradi poſſe nonnulli cenſent : eſt enim vbi tacens, etſi medium teneat inter fateri & negare, ad alterum extremorum applicatur. Quare hanc Reg. alij valde lubricam eſſe aiunt. Reddenda ſcilicet eſt hæc Reg. titulo de *confeſſis*. Nempe confeſſus pro iudicato habetur, quia quodammodo ſuâ ſententiâ damnatur, vt idem Paulus eodem libro 56. ſcribit in *l.1.* ff. *de confeſſis*, (cui

proinde hæc Reg. coniungenda venit) ſeu vt Græci efferre ſolent, *αὐτοκατάκριτος* : Et quidem confeſſus in jure apud tribunal : vnde illud quoque jam olim legis XII. tabb. *Æris confeßi, rebuſque iure iudicatis*, &c. Neque id in cauſis tantum ciuilibus, verùm etiam in criminalibus obtinet, *l.5 ϖ. de cuſtod. reor.* ſi modò confeſſio veritati congruat, id eſt, ſi de corpore delicti conſtet, & conſtans ſit confeſſio, *l.1. §.24. ϖ. ad SC. Silan. l.1. §.17. & 27. ϖ. de quæſtion. l.13.14. ϖ. de interrogat.* (de quo plenius videndus & Clarus *lib.5. ſent. §. fin. quæſt. 55. n.10. & 11.*)

Sed jam quæritur, an qui ad interrogationem, vel intentionem actoris in jure, tacet, pro confeſſo vel pro negante habeatur? Quod vtrumque proprie loquentibus, hac R. negandum definitur. *Confeſſus*, non ſtatim creditur, qui tacuit, & ideo in bonis eius executio facienda non videtur, ſeu pro judicato habendus non eſt : vti retrò nec negare cum verum eſt.

Eſt autem, vt dixi, hæc Reg. propriè de taciturnitate ad interrogationem in jure, vel intentionem ſaltem & aſſertionem actoris, veluti ſi actor (idem in accuſatore criminis qui legibus interrogare hac re dicebatur, vt ex Cicerone, Saluſtio, Tacito rectè probauit Briſſon. 2. *Select.* 1.) *Aio te hoc vel illud feciſſe.* Quod quidem præter argumentum dicti libri 56. Pauli ad Edictum, vnde hæc lex deſumpta eſt, qui occupatus fuit in materia *de re iudicata, & de confeßis*, & de executione in bonis vtrorumque, & præter dictam *l.1. de confeßis* (vi hæc lex coaſſanda eſt) colligere quoque licet ex verbis huius ipſius R. *fatetur* & *non negare :* quæ vtique præſupponunt actoris interrogationem præceſſiſſe, vel ſaltem intentionem eius, illa quam dixi vel ſimili formula, quæ ad fatendum vel negandum reum obligare ſolet. Neque Cuiacio adſentiendum, qui confeſſionem in jure nonniſi vltro fieri ſponteque aſſerit : eoque diſtare, dictum tit. *de confeßis*, à tit. *de interrogatoriis actionibus*, quod *titulus de confeßis* pertineat ad eos qui vltrò fatentur, titulus verò *de interrogationibus* ad eos qui interrogati à Prætore vel aduerſario, inſtante Prætore, coguntur reſpondere : atque ita hac diſtinctione conciliat hanc Reg. cum *l.11. §.4. ϖ. de interrogat. in iure fac. & l. non ſolum 39. ϖ. de procurator.* quam nos alia diſtinctione inter ſe mox componemus.

Hoc ita poſito, ad argumentum *de confeßis* in jure hanc Reg.

propriè

propriè pertinere, hinc ſtatim apparet, quàm alienæ ſpecies huc trahantur, quamque materia hæc miſere inuoluatur. 1. Aliena primùm ab hâc Regula eſt taciturnitatis ſpecies illa, quæ *patientia* potius dicitur, vbi ſcilicet quis facto alieno patientiam accommodat ſuam, neque ei contradicit, non impedit, verùm id fieri patitur, de quo ſunt aliæ Regulæ. 2. Alienus item ab hac Regula tractatus eſt, de ſilentio comprobante quod ante geſtum eſt. 3. Alienus tractatus de judice, à quo præter ſortem ſeu rei principalis condemnationem, vſuræ & fructus petiti ſunt, iſque de his ſiluit: de quo eſt *l.ſi depoſita* 4.*Cod.de depoſito*, *l.terminato* 3. *Cod. de fructib. & lit.exp.* 4. Alienus tractatus ab hac Regula de iis caſibus, vbi conſenſus inducitur ex facto quodam alio quàm nudo ſilentio: quo ſane caſu patientia, taciturnitas, ſilentium, ſeu non contradictio habetur pro conſenſu: veluti, ſi quis ceu fideiuſſor tutoris patiatur nomen ſuum in actis ſcribi neque contradicat, *l.*4. §.*vlt. ff.de fideiuſſor.tutor.* ſi citra conſenſum licet ſuum aut ſignum vel aliam ſcripturam, chirographum verbi gratia patris nomine, & domum ſuam pignori futuram ſcripſit, *l.fideiuſſor* 26. §.*pater,ff.de pignorib.* 5. Alienus tractatus eſt de eo qui alienum inſtrumentum ſignauit, vel ſubſcripſit tabulis, vbi quæritur, vtrum juri ſuo ideò præiudicet: de quo eſt lex *Gaius Seius* 39. *ff. de pignor.act.* *l.*8. §. 15. *ff. quibus modis pignus vel hyp.ſolu.* 6. vel cùm publicè quid fieret, ſilentio tradidit negotium, vt in ſp. *l.*6. *&* 8. *Cod.de remiſſ.pign.*

7. Alia etiam quæſtio eſt, de eo qui interfuit, ſeu vt teſtis adfuit diuiſioni inter cohæredes: vt in ſp. *l.Titia* 34. §.2. *ff. de legat.*2. vel alij cuicunque negotio, teſtamento, inſtrumenro, obligationi: de quo in praxi variæ agitantur quæſtiones. 8. Alia quæſtio de patre, qui literis filij ſui monitus vt ſolueret pecuniam à ſe quaſi mandato eius acceptam, non continuò teſtationem interpoſuit contrariæ voluntatis: vt in *l.ſi filiusf.*16 *ff.de SConſ.Macedon.* 9. Eſt denique aliena hinc quæſtio generalis, vt recte Cuiacius, quæ non jam proprie eſt de confeſſione, verùm, vtrum tacens extra judicium pro *volente & conſentiente* habeatur ſeu præſumatur: vbi diſtinctio illa obtinet, inter negoti a ſeu actus, vbi tacita voluntas ſufficir, vt in ſp. *l.*13 §.11. *ff.locati*, *l.*12.*ff.de euict.l.*7.§.1.*l.*12.*de ſponſal.l.*2. §.2.*ſolut.matr.l.*2. *in pr. ff. ad municip.* & illa negotia in quibus leges expreſſum con-

ſenſum deſiderant : vt in ſp. *l.8.§.inuitus 1.ꝟ.de procurator. l.inuitum 5.ꝟ.de ſeruit.præd.vrb.l.in eo iure 45.§.pen.ꝟ.de ritu nupt.l.1. in princ. ꝟ.de V.O.* De quo omni Menochius 6.*Præſumpt.99.* à *n.50.* Alioquin certe in prouerbium abiiſſe notum eſt, *τὴν σιωπὴν συγκατάθεσιν εἶναι διδάσκει ἡ παροιμία*, inquit Gregor. Nazianzenus 2. *de pace.* Imò & in judicio notum illud Sophocleum *ξυνηγορεῖς σιγῶντα τοῦ κατηγόρου*, & Euripideum, *αὐτὸ δὲ τὸ σιγᾶν, ὁμολογοῦντός ἐστί σου.* Imo & Aſconius Pædianus in hac ipſa ſpecie noſtra, & quidem criminali 2. *in Verr. circa initium. Cùm in ius ventum erat, dicebat accuſator apud Prætorem reo, aio te Siculos ſpoliaſſe, ſi tacuiſſet, lis ei æſtimabatur vt victo & confeſſo, ſi negaſſet petebatur à Magiſtratu dies inquirendorum criminum, & inſtituebatur accuſatio.* Et ſanè hac Regula noſtra non negatur, in iudicio tacentem aliquando pro fatente accipiendum, aliquando pro negante : verùm proprietatem & ſubtilitatem tantum rei hîc vrget IConſ. *Qui tacet, NON VTIQVE fatetur : ſed tamen VERVM eſt, eum non negare.* Ait *NON VTIQVE*, id eſt, non præciſe, non abſolutè. quæ formula crebra in legibus eſt : & *Verum* eſt, eadem formula, qua *l.31. ſupra*, per conceſſionem & proprie loquendo. & aliis in aliis legibus : Inter alias ſimiliter Vlpianus in *l. verum eſt 216. ꝟ.de V.S. Verùm eſt, eum qui in carcere cluſus eſt, non videri neque vinctus, neque in vinculis eſſe, niſi corpori eius vincula ſint adhibita.* Et certe proprie loquentibus taciturnitas neque confeſſio propriè eſt, neque inficiatio : ſed tamen id non impedit, quin prout res eſt, taciturnitas ad alterum extremorum, vt dixi, juſta aliqua ratione applicetur : Eſt enim, vbi tacens neganti comparatur, vt in ſpeciebus ſequentibus. Fingamus primò caſum & exemplum in *interrogationibus in iure faciendis*, inſtruendæ litis cauſa ? Sanè ſi interrogatus taceat, pro negante habetur, & ex mendacio ſuo poſteà rectè conuenitur : Finge enim, acturum mecum, me in jure interrogaſſe, vtrum hæres ſim, & quota ex parte, meq; tacuiſſe ? Negaſſe videbor, & ideò ſi poſteà actor probet me hæredem, tanquam ex mendacio conueniri poſſum in ſolidum, *l.de ætate 11.§.4.& 7.ꝟ.de interrog.in iure fac. l. non ſolum 39.in ſi pr.ꝟ.de procur.* Secunda ſpecies ſumatur ex *l.hæc autem 5.§.1. in f. ꝟ.quib. ex cauſ.in poſſ.eatur.* Tertium exemplum fingamus ex jure veteri : fingamus, inquam, ceſſionem à me rei alicuius alteri in jure factam : mox ſolemnia peragente Prætore

tore & eo cui res cedebatur, vindicante, Prætoreque interrogante me, *An contra vindicarem* in iure rem ceſſam? Sanè ſi vel tacuiſſem vel negaſſem, ea res vindicanti addicebatur, vt ſcribit Gaius 2. Inſtit. apud Boetium in Topica Ciceronis. Sic tertium exemplum habemus, vbi taciturnitas & ſilentium in iure pro negatione habetur. Addamus & quartum ex Aſconio Pædiano: Memorat is reum legibus interrogatum, ſi taceret, litem ei æſtimatam vt victo, & quidem contumaci: vnde his caſibus ad executionem proceditur. Quod exemplum Saluatoris noſtri attinet, Matth. 26. & 27. & Marci 14. qui ad accuſationes & interrogationes quaſdam reſpondere noluit, id ſuâ ſummaque ratione factum ab eo, de quo alibi. Tandem neque perpetua eſt Donati ſententia in Eunuch. *Actu* 3. *ſc.* 2. cùm ſcribit: *taciturnitatem confeſſionis genus eſſe, præſertim contra aduerſarij INTERROGATIONEM*. Ratio iſtorum hæc eſt, quia contempta hoc facto Prætoris maieſtas vindicatur, & qui non reſpondent, velut contumaces & ſuperbi plectuntur. Addatur & ſecundum Gloſſ. caſus *in clem.* 2. *in f. de appell.* Fingamus retrò caſum, in actionibus quæ ex inficiatione in duplum creſcunt: veluti in actione l. Aquiliæ, quæ datur in confitentem in ſimplum, in negantem ſeu inficiantem in duplum, *l.* 2. §. 1. *l.* 23. §. 10. *l.* 25. §. 1. *ff. ad l. Aquil. l.* 4. *Cod. eod*, & finge conuentum me ea actione tacuiſſe? Sanè ex hâc Reg. non vtique faſſus videbor qui tacui: ſed tamen verum eſt, me non negaſſe: Sed tamen mea quidem ſententia hoc caſu ſatius erit, taciturnitatem hanc pro confeſſione accipi, quàm pro inficiatione: quidquid Cuiacius contra ſentiat: cùm in obſcuris quod minimum eſt ſequamur, reique fauorabiliores ſint quàm actores.

¶ *De* HÆREDIS *& defuncti æqualitate.*

CXLIII. VLPIANVS, *libro ſexageſimoſecundo ad Edictum.*

Quod ipſis qui contraxerunt obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit.

HÆredum & eorum ipſorum qui contraxerunt, exæquatio hac Reg. inſtituitur: Quæ vt intelligatur, ſimul & genuina

ſpecies conſtituatur,ſciendum eſt,Vlpianum hoc libro 62.egiſſe, *De rebus authoritate iudicis poſſidendis*, quod docet exinde lex 9.11.15. *ar. eod. tit. & titulo de V.S. l.* 54. vbidefinitur quinam ſint conditionales *creditores:lex* 56.vbi definitur quid ſit cognoſcere inſtrumenta & diſpungere (quod pertinet ad id quod tractatur *d.l.*15.)qui item liberorum appellatione contineantur. Nempe, debitore indefenſo aut latitante aut ſine herede decedente *creditores* in bonorum poſſeſſionem debitoris cuſtodiæ causâ mittebantur, ſic vt vnus fermè creditorum bonis adminiſtrandis curator daretur: Vnde tres ſiue actiones, ſiue exceptiones enaſcebantur : duæ ſcilicet aduerſus Curatorem : vna ſcilicet fructuum nomine,vt eos curator reſtitueret, altera ſi dolo malo eius deterior cauſa poſſeſſionis facta fuiſſet.Tertia ipſi Curatori, impenſarum ſine dolo malo factarum nomine. Quâ de re omni Edictum memorat ſimul & interpretatur Vlpianus hoc libro 62. in *d.l.Prætor ait* 9. *de reb. aut. iud.* Ea verò ipſa lege Vlpianus dicit §. 7. ex his duas actiones, puta fructuum & expenſarum, nomine in *heredes* quoque curatoris dari, non vero, ſi dolo malo Curatoris deterior cauſa facta dicatur, tum enim actio ex dolo non datur in heredes cæteroſque *ſucceſſores*, *d.l.*9. §.*vlt.* niſi quatenus ad eos peruenit, vt ex Paulo ſubjicitur *l.*10. hæredi autem datur *l.*11. quæ eſt ex hoc ipſo libro : Denique multa mentio in hoc Edicto ſeu in hac materia, vt creditorum paſſim, ita & *hæredum & ſucceſſorum*: vt patet *ex l.*4.6.7. *d.l.*8. §. *pen.& vlt.l.*9.10.11.*eod.tit*. Ait lex,qui *contraxerunt :* Quomodo eo titulo non vna mentio fit eorum qui *contraxerunt*, & loci vbi *contractum* eſt,vt apparet ex *l.*3.*eod.tit.* Idque tam de creditoribus quam de debitoribus accipi poteſt. Quinimo & *l.*25.*eod.tit.* Edictum proponitur aduerſus eum qui ſciens contraxit,poſteaquam is cuius bona venierint conſilium cepit fraudandi : *& ne actio eo nomine detur.* Ait lex, *quod ipſis qui contraxerunt, obſtat & ſucceſſoribus eorum obſtrabit*, vnde liquet, de *exceptionibus* nominatim hanc Regulam accipiendam. Nam & propriè exceptiones *obſtare* dicuntur. Quare rurſum apparet, hanc Regulam eſſe de jure paſſiuo heredum, id eſt, eaſdem exceptiones heredibus obſtare, quæ ipſis qui contraxerunt. Obſtabat, vel obſtitura eſſet : & ſic, cùm plures hoc tit. Regulæ occurrant, & quidem octo *de paritate ſeu exæquatione defuncti & heredis*

heredis, hæc eſt de iure *paſſiuo*, ſic vt ei concordent tres aliæ, putà lex 54. (quò ſeſe referunt hîc, intacta huius Reg. interpretatione nonnulli interpretum) 120. *ſupra*. 160. §. 2. *infra h.t.* Quatuor aliæ ſunt de iure actiuo, putà heredes eadem commoda, eaſdem actiones habere & exercere, putà *l.* 59. 62. 128. §. 1. 156. §. 2. *ſupra h.t.* Et ita quidem hæc Reg. accipienda eſt, & ad ſpeciem ſuam referenda. Cæteroquin huius Reg. veritas ſpectatur cùm maximè in cauſa poſſeſſionis & in vſucapionibus: quò pertinet famoſa *lex vitia*. 11. *Cod. de adquir. poſſeſſ. l. vn. C. de vſucap. transform.* §. *diutina. Inſt. de vſucap. l.* 11. *ϖ. de diuerſ. & temp. præſcr. l.* 6. *ϖ. de except. l.* 13. §. 10. *ϖ. de adquir. poſſeſſ.* Verum hæc & alia in præſens omitto. Tandem quomodo hæc lex concordet cum *l.* 156. §. 2. *infra h.t.* ad eam legem dicetur.

¶ *De* HONESTO.

CXLIV. PAVLVS *librò ſexageſimoſecundo ad Edictum.*

Non omne quod licet, honeſtum eſt.

HOneſti & *Liciti* pugna ſeu commiſſio hâc Reg. proponitur, cuiuſmodi proponitur altera inſuper hoc tit. Regula, ſed ſpecialior in *l.* 197. *infra h.t.* vbi dicitur, ſemper in coniunctionibus non ſolum quid liceat conſiderandum eſſe, ſed & quod honeſtum eſt. 1. Neque tamen eorum ſententia probanda eſt, qui monitum iſtud ad cohibendam judicum vel etiam *Principum* licentiam à Paulo ICónſ. propoſitum, vel eò aptari poſſe opinantur: Nam verbo *licere*, hîc intelligendum eſt id quod palam permittitur quod jure licet: *Licere* (inquit Cicero 13. *Philipp.*) *dicimus, quod legibus, quod more maiorum inſtitutiſque conceditur*: & ita paſſim in Edicto Prætoris. *Quod eius per leges*, &c. *licebit*, & in legibus noſtris paſſim: vel etiam quod neque legibus neque moribus prohibetur: non verò effrænis, ſiue Iudicum ſiue Principum *licentia*, quæ ab impotenti tantumnon animo proficiſcitur, non à legibus: *neque enim quod quiſque poteſt id ei licet, nec ſi non obſtatur, propterea etiam permittitur.* 2. Probabilior eorum interpretatio eſt, qui pugnam hîc proponi putant, inter licitum alicui, ſeu jus ſummum & honeſtatis ratio-

nem, quò ſanè etiam pertinet *d.l.*197. *infra:* quaſi hoc voluerit Paulus IConſ. (quod & Paulus Apoſtolus voluit) multa licere quidem & legibus non prohiberi vel vindicari, ſed non expedire omnia; ob naturalem videlicet ſæpe pudorem & verecundiam, cuius maior ratio habenda ſit, vel aliam honeſti rationem: quò pertinet illud Senecæ: *Quàm anguſta innocentia eſt ad legem bonum eſſe.* 3. Neque probo, quaſi hîc pugna proponatur inter jus licitum & abuſum juris liciti, appoſita *ſp. legis* 24. 26. *ꝟ. de damno infect.* Nam in ea ſpecie licitum & illicitum apponuntur, non verò licitum & honeſtum, vt hac Reg. 4. Non item amplectenda eſt ea ſententia, quaſi hîc opponantur omnia illa Iuris Ciuilis capita, quæ inhoneſti aliquid continent, cum lege diuina, cum honeſtate & ratione pugnantia, veluti concubinatus, meretricia vita, lupanaria, fœnus, id genus alia, quæ ſententia Paulo Apoſtolo magis quam Paulo IConſ. conueniret. (Nam vt alicubi ſcribit Hieronymus, *Aliæ ſunt leges Cæſaris, aliæ Chriſti, alia Papiniani, alia Pauli Apoſtoli.*) Quamquam & ipſi IConſ. concubinatum, meretriciam vitam & lupanaria, quæ legibus non prohibebantur, non vindicabantur, inhoneſtis connumerent, *l.*41.43. *ꝟ. de ritu nupt. l.*4.§.1. *ꝟ. de condict. ob turp. cauſ. l.*21.§.11. *ꝟ. de receptis l.*27.§.1. *ꝟ. de hered petit. l.*49.§.4. *ꝟ. de leg.*3. pariterque vitam cauponariam, vide quæ Porphyrius *lib.* 4. *περὶ ἀποχῆς p.*414. 5. Multo minus audio eos, qui hanc Reg. ſpeciatim aptant ad circumuentionem in pretio, quâ videlicet contrahentibus ſeſe inuicem naturaliter in pretio circumuenire licet, quaſi ea minus honeſta ſit, etſi licita, de quo alioquin Couarruuias *ad c.*14. *ext. de teſtam.* Nam, quod Cuiacius etiam rectè hic notat, hæc circumuentio non tantum licita, verum etiam honeſta eſt, cùm ſit ſolertiæ cuiuſdam commercalis præmium ἐμπορικὸν, qua etiam cauſa dicitur, *naturali* jure id licere, *l.*16.§.*pen. ꝟ. de minor. l.*22. *in f. & l. ſeq. ꝟ locati*, idque etiam procedit de jure Canonico, *can. cum dilecti*, *C. pen. de empt. vend.*

6. Non etiam audio eos, qui putant hîc pugnam proponi inter *Ius Ciuile* & *Prætorium*, tanquam id indicetur, multa Iure Ciuili licere, quæ jus Prætorium velut minus honeſta corrigat: Nam & ſua conſtat Iuri Ciuili honeſtas. 7. Non denique iis adſentior (in quibus & Cuiacius) qui huius ſpeciem ad nuptias referunt, de quo ſane eſt *d. lex* 197. *infra.*

Quid

Quid igitur? Fuit tempus, cùm ferme crederem, ponendum in hac Regula exemplum in *Ceſſione bonorum*, quod equidem naufragis debitoribus miſerabile flebileque auxilium, ſeu beneficium, adiutorium, lege Iulia licitum & repoſitum eſt ad euitandam carceris moleſtiam, neve judicari trahantur: *Licitum* nempe cuique fuit bonam copiam eieranti foro boniſque cedere, minus tamen id *honeſtum* fuit: Non quidem, vt infamia juris cedenti inuratur, licet ex ea cauſa bona eius ſub haſta venierint, *l.11. Cod.ex quib.cauſ.infam. irrog.l.vlt. C.qui bonis cedere*. Ceſſio quippe bonorum, atque exinde venditio, infamiam juris non importat: Atenim vt maximè jure *licita* ſit, vt maximè infamiam juris non importet, *inhoneſta* tamen ea eſt, id eſt, qui bonis ceſſit infamiam facti non euitat, *Nou.Iuſt.135.§.1.Inſt.quib.ex cauſ.manum.* §.1.2.*Inſt.de ſucceſſ.ſubl.quæ fiebat per bon.vendit.* Denique qui bonis ceſsêre, reipſa & opinione hominum non effugiunt infamiæ illius notam, quæ *ſtat nexa in vulgi pectoribus*. Quare neque integræ frontis homo huiuſmodi prorſus habebatur, neque omni exceptione maior. Et hæc tamen ita intelligenda ſunt, ſi ſuo vitio bonis ceſſerit, non verò ſi fortunæ vitio: Decoctoribus enim qui luci claro decoquunt, infamia juris nexa eſt, quò pertinent quæ memorantur varia aduerſus decoctores Romæ, L.Roſcia, vel etiam ab Hadriano, vel apud Tyrrhenos conſtituta, de quibus vide Fornerium 2.Select.27. Hinc apparet igitur, verbo *licere* hîc indicari ſingulare juris legumque beneficium: ſeu licitum eſſe dicique quod jure Ciuili more maiorum conceditur. Verùm neque hæc ſpecies jam placet.

Igitur, vt ſecunda interpretatio quam ſuperius commemoraui, probabilior eſt, ita, cùm argumentum, quod Paulus tractauit eo libro 62.ad E dictum, vnde hæc lex deſumpta eſt, conſidero, ſpecies omnino huius Reg. pertinet ad executiones in bonis debitorum, & ad jura creditorum; in quibus eſt & quod facta in fraudem ſuam reuocare poſſint: de eo enim liquidò eo libro egit Paulus: quò etiam pertinet altera huius l. Regula: Vt proinde huius Reg. ſenſus fuerit, multa creditoribus & retrò debitoribus hac parte licere, quæ minus honeſta ſunt. Hæc certe honeſti fundamento innititur priuilegium quod nonnullis debitoribus jure datum eſt, vt nonniſi in quantum facere

poſſunt conueniantur, de quo ſunt duæ huius tit. regulæ, puta *l.* 8. *&* 173. Quod ſanè propter *σχέσιν* perſonarum, vel vt loquitur Theodorus Hermopolites, *τὴν αἰδῶ* inductum eſt. Eò pertinet quoque quod jure definitur, creditores ingredi poſſeſſionem debitoris vel pignora auferre regulariter ſine auctoritate Iudicis non poſſe, *l.9.C.ſoluto matrim. l.11.C.de pignorat.act.* Imò creditores, etſi conuentionis legem exercentes juſque ſuum exequentes ingrediendo poſſeſſionem debitoris vel pignora vendendo, vim facere non videantur, tamen auctoritate Iudicis ſeu Præſidis hoc fieri debet, *l.3. C.de pignorib. l.7.* §.3. *de rebus eorum qui ſub tut.* cui accedunt & ſimiles ſpecies in *l.7.* §.3. *ff. quod vi aut clàm:* & in *l.81.*§.1.*ff.de ſolut.* vbi dicitur OPTIMVM eſſe, id de quo ibi agitur fieri per Magiſtratum, id eſt, honeſtius, ciuilius, ſecurius, tutius, quod etiam propius accedit ad *leg. non eſt ſingulis* 176. *infr.* Addatur & *lex* 11.*C.de pignor.act.* Tandem & Vlpianus ipſe lib.66. ad Edictum (qui Pauli libro 62. concordat) hanc *honeſti* rationem vrget, in *l.9. ff.de obſequiis par & patr. praſt. Liberto,* inquit, *& filio ſemper* HONESTA *& ſancta perſona parentis & patroni videri debet.* Quod quidem ipſum pertinet ad illud quod dixi priuilegium, quo parentes & patroni, pariter ut mariti, &c. nonniſi in quantum facere poſſunt, conueniuntur: de quo vide *l.ſunt qui* 16. *& l.ſeq. ff.de re jud. l.7.* §.1. *de obſequiis,* §.38. *Inſtit.de actionib.* Poſſit & huius regulæ ſpecies in eodem ſemper argumento de his quæ in fraud. credit. ita poni, & quidem argum. *l.7.& 9. ff.eod.tit. quæ in fraud.cred.* (quæ ex eodem Pauli lib.62. ad Edictum deſumpta eſt) licere quidem debitori *lucrum adventitium* ſibi oblatum à ſe ſpernere, omittere (quod etiam docet *lex* 134. *ſup.*) neque eo fraudari creditores videri, minus tamen honeſtum id videri. Certe & Vlpianus ipſe libro 66. huic concordante hac in re verbo LICERE vtitur in *l. quid autem* 6. §.*ſi ſeruum* 5. *ff.quæ in fraud.cred.* Nam, quod ſpeciem attinet, quam ex eod.tit. Cuiacius *Recitat.in Paulum ad Edictum* & 24. *obſ.*10. deſumebat, & quidem ex eadem *l.6.* §.*ſciendum* 7. quamque ipſe conuenientiſſimam & commodiſſimam vocat, ea admittenda non eſt: quia ibi manifeſtè res ILLICITA verſatur, non vt hîc licita; & verba in eo §.*Non debuit,* idem ſignificant, quod de jure non debuit: *Neque enim debuit,* inquit, *præripere cæteris, poſt bona poſſeſſa: Non debuit,* id eſt, non potuit,

vitare hoc debuit, vt illicitum: cur? *cùm iam par omnium creditorum conditio facta eſſet*, vt ibi ſubjicitur, ex quo ſcilicet ipſe ex ordine id fecit, & Prætor non tam perſonæ ſolius petentis, quàm creditoribus,& in rem permiſit, vt idem Paulus *in l.cùm vnus* 12. *ꝟ.de reb.auct.jud.poſſid.*

¶ *In* STIPVLATIONIBVS *quod tempus ſpectandum.*

§.In ſtipulationibus, 1. L.144.

In ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus.

DIfferentiam inter *ſtipulationem* conditionalem, & *legatum* conditionale hæc Reg. (cui jungenda eſt lex 65. *de condit. & dem & lex* 146.*infra*, velut ex eodem libro deſumpta, de quo mox) contingit & continet, pariter vt *lex* 18.*ſupra h.t.* quò lectorem hîc remittunt Interpretes: ita quidem, vt hæc repetita ſit ex *l.ſi filiusf.*78. *in princ.ꝟ.de V.O.* Differentia iſtiuſmodi eſt: In legatis conditionalibus euentum conditionis ſpectari, non tempus teſtamenti conditi: in ſtipulationibus verò conditionalibus tempus contractus ipſius ſpectari. Vtilitas huius differentiæ ſpectatur in quamplurimis:inter cætera,in adquiſitione jure patriæ poteſtatis vel dominicæ, de quo *d.l.*146. *infra*, (quæ huic coniungenda venit) & in jure tranſmiſſionis ad heredes, de quo dictum fuit pleniſſimè *ad d.legat.*18. *ſupra*: eique rei fidem quoque facit *d.lex.*78. vnde hæc deſumpta eſt. Morte igitur creditoris conditionalis ante euentum conditionis, non finitur jus crediti: contrà, morte legatarij legatum extinguitur, neque ad heredem jus legati conditionalis tranſmittitur. Et eadem tamen ratio eſt ſtipulationis conditionalis, vbi de morte debitoris vel heredis agitur: nam vterque heredem ſuum obligatum relinquit, *l.*57.*ꝟ.de V.O.* & *d.l.*65.*ꝟ.de cond.& demon.* Et ratio differentiæ hæc eſt: multum ſcilicet refert, ex vnius voluntate an ex duorum vel plurium conuentione res deſcendat, id eſt, vtrum ex teſtamento an ex contractu: priore caſu teſtator nihil ante deberi voluit & præſtari quàm conditio extitiſſet, ob perſonalem videlicet legatarij ipſius reſpectum,

cui non alij factum voluit: Atenim in contractibus qui ex plurium conuentione ineuntur, longe alia eſt ratio: ibi enim nullo perſonæ reſpectu reale vinculum & commodum contrahitur, quod non minus hæredibus quàm nobis quærere ſolemus.

Præter duos ſuperiores effectus tres alij huic Reg. aptandi ſuperſunt, & quidem genuini. Nempe in argumento *miſſionis in bonorum poſſeſſionem*, ſeparationis bonorum, item *reuocationis eorum qua in fraudem* creditorum facta ſunt. Quod poſtremum argumentum exſecutus eſt Paulus lib. 62. ad Edictum, vt jam quoque oſtenſum eſt ad initium huius l. vnde hæc Reg. deſumpta eſt. Primus effectus hic eſt, etiam creditores conditionales, debitore indefenſo, vel ſine ſucceſſore defuncto, mitti ſolere in bonorum poſſeſſionem debitoris, cuſtodiæ cauſa, eorumque rationem haberi *l. 6. in princ. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. l. 55. ff. de V.S.* quæ ad idem argumentum pertinet & iungenda eſt *legi* 148. *infra h.t.* ex primo videlicet decreto, non ex ſecundo, quo permittitur jam ex Edicto bona vendere, *l. 7. §. 14. eod. tit.*

Et ita quidem concilianda eſt *d. lex* 6. cum *l. 14. §. vlt. ff. eod. tit.* vbi negatur creditores conditionales in poſſeſſionem mitti. Creditor igitur conditionalis quoque mittitur in poſſeſſionem ex hac Regula noſtra: nempe ob præſentis temporis nexum: quia ſtipulatio conditionalis ex præſenti vires capit: Et quamquam in legatis conditionalibus idem jus ſit, putà vt legatarius quoque conditionalis in bonorum poſſeſſionem mittatur, ſi heres cauere nolit, alia tamen ratione id fit, nempe propter ſpem futuræ obligationis, non propter nexum præſentem, quo contemplatu legatarius negatur eſſe creditor, *l. 42. ff. de O. & A.* Secundus effectus eſt, quod & conditionalibus creditoribus ſeparatio datur, & communi cautione ipſis conſulitur, *l. 4. ff. de ſeparation.*

Tertius effectus eſt in argumento de reuocandis iis quæ in fraudem creditorum facta ſunt, quò rectè Cuiacius 24. *obſ.* 10. hanc regulam retulit. De ſpecie videamus. Cuiacius hanc primò apponit, arg. *l. 4. ff. de annuis leg.* quæ ex eodem Pauli libro deſumpta eſt: Nempe ſtipulatio hæc, *Dena in annos ſingulos dare ſpondes*, in fraudem creditorum facta reuocatur & reſcinditur, *l. 10. §. 15. ff. qua in fraud. cred.* quia vna eſt hæc ſtipulatio, *l. 1.*

§. *ſi.*

§.*ſi in annos*, ꝟ.*ad L.Falcid.l.*16. §.1. ꝟ.*de V.O.l.*35. *in f.* ꝟ. *de mort. cauſ.donat.* In legato tali aliud eſt, quia primi anni legatum purum eſt,ſequentium conditionale, *d.l.*4. vt proinde quod nondum eſt, reuocari non poſſit. Alteram ſpeciem hîc apponit Cuiacius, arg. *l.*65.ꝟ.*de condit. & demonſtr.* quæ ex eodem Pauli libro deſumpta huic coniungenda eſt: hoc ſenſu: mortuo legatario pendente conditione ius legati ad hæredem eius non transmitti: jus ſtipulationis conditionalis, mortuo licet ſtipulatore, tranſmitti in hæredem eius. Et ſic Cuiacius oſtendere viſus eſt, quid hæc Reg. commune aut propinquum habeat cum ea quæ præceſſit initio huius *l.* Quanquam & ſimplicius hæc Reg. tit. illi quæ in fraud. creditorum ita aptari poteſt: nempe Paulum, in explicatione illius Edicti, prolixe tractaſſe de creditoribus, & quinam propriè pro creditoribus accipiendi eſſent, an conditionales creditores & legatarij, eorumve heredes: quò pertinent ex eo libro hæc Reg. *& d.l.*4. *de annuis legatis*, *& l.*65.*de condit.& demonſt.* An ſerui qui ſtipulati ſunt, liberi jam facti: quæ ſententia eſt legis 146,*infrà*, quæ ex eodem libro deſumpta eſt. An filiusfam. qui ſub conditione ſtipulatus eſt, an verò pater eius: quæ genuina jam ſpecies eſt huius Reg. quæ deſumpta eſt ex *l.ſi filiusfam.*78.*de V.O.*Species hæc eſt filiusfam. ſub conditione ſtipulatus eſt: mox emancipatus fuit: deinde poſt emancipationem extitit conditio: Cui actio competet? Patri ait Paulus: hâc Reg. pro ratione ſubiecta: pariter vt domino in ſimili caſu *d.l.*146. Ad ipſius interpretationem nunc redeamus.

Quod dicitur, in ſtipulationibus id tempus ſpectari quo *contrahimus*,id accipiendum eſt de principali contractu,non de acceſſorio: nam ſi acceſſorius præceſſerit principalem, id eſt, ſi fideiuſſor acceptus fuerit in anteceſſum principalis obligationis naſcituræ, (vt ſanè accipi poteſt,*l.*50.ꝟ *de peculio.l.*6.§.*vlt.*ꝟ. *de fideiuſſor.l.*35.ꝟ.*de iudic.*)non tempus ſpectatur quo fideiuſſoria obligatio contracta fuit, ſed quo principalis: Et ideò, ſi filiusfam. ita fideiuſſorem acceperit, *Quantam pecuniam credideris, fide tua eſſe iubes*,& emancipatus peculij dominus in cauſa peculiari crediderit,fideiuſſor filio obnoxius eſt, non patri,*l.*47. §.1. ꝟ.*de fideiuſſor. & l.*132. *in f.* ꝟ. *de V.O.* quia fideiuſſoria obligatio retrorſum trahenda eſt, vt multa in jure noſtro retrò tra-

huntur, vt videatur fideiuſſiſſe quo tempore numerata pecunia eſt: denique & acceſſoria obligatio expectat principalem, antequam ſubſtantiam capiat, & fideiuſſor non alij obligatus eſſe poteſt, quàm cui principalis obligatur.

Limitanda quoque hæc Reg. venit: Nam quoad *ſubſtantiam* ſtipulationis ea obtinet, non etiam quoad fructus. Nam vt maximè fundum ſtipulatus fuero, non tamen veniunt fructus qui tempore ſtipulationis fuerint, vt maximè pendentes, vt definitur à Paulo, *d.l.* 78. §. 1. *ff. de V.O.* vnde hanc Regulam decerptam jam oſtendi: Ratio eſt, quia ſtipulationes ſtrictiùs accipiuntur, ex famoſiſſima *l.* 99. *ff. de V. O.* Alia ratio eſt aliarum actionum bonæ fidei & arbitrariarum: nam in his fructus pendentes fundi pars eſſe videntur *l.* 44. *ff. de R.V. l.* 40. *ff. de action. empti. l. vlt.* §. 4. *ff. quæ in fraud. cred.* Et in legatis pariter, fructus mortis teſtatoris tempore in fundo legato pendentes legatario fundi cedunt, *l.* 27. *ff. de vſufr.*

¶ *De* SCIENTE *&* CONSENTIENTE.

CXLV. VLPIANVS *libro ſexageſimoſexto ad Edictum.*

Nemo videtur fraudare eos qui ſciunt & conſentiunt.

AD *Paulianam* actionem, ſeu tit. *De his quæ in fraudem creditorum facta ſunt reuocandis*, apertiſſimè pertinet hæc Reg. Et ſane totidem ea verbis deſcripta eſt ex *l. quod autem* 6. §. *præterea* 9. *ff. eod. tit.* cuius hic ſenſus eſt: Si quis ſcientibus & conſentientibus creditoribus aliquid à debitore fraudatore vel emit vel ſtipulatus eſt, vel quid aliud cum iis contraxit, non videri factum id in fraudem creditorum: hac Reg. pro ratione ſubiecta. Idemque obtinet & in actione Fabiana, Caluiſiana, vbi pariter ſciente & conſentiente patrono in fraudem eius facta non reuocantur, *l. non videtur* 11. *ff. ſi quid in fraud. patr.* Idem obtinet & in actione doli, furti, iniuriarum, damni dati, de quo textus ſunt innumeri. Idem in Æditiliis actionibus, ſi videlicet emptor prudens-ſciens rem vitioſam emerit. Idem in actione euictionis nomine, ſi prudens rem alienam quis emerit.

rit: Nam & hic non ab alio decipitur, ſed ſeipſum decipit. Idem in eo qui ſciens fundum ſuum vendi præſens non contradixit: quam ſpeciem hic apponunt ſcholia Baſilicorum, quod etiam primum ad hunc titulum ſcholion eſt. *Separandi* tamen ſunt ab hac R. caſus ſingulares, vbi ſcienti & conſentienti facta iniuria, nihilominus actionem producit: puta, ſi quis puellam volentem rapuerit, ſi quis filium volentem interuertat, ſi quis ſeruum volentem corrumpat, nihilominus enim patri, cognationi, neceſſitudini actio datur: ſeparandi, inquam, hi caſus ſunt, quia hæc Reg. propriè eſt de fraudatoriis actionibus, vbi videlicet facta *in fraudem*, id eſt, damnum creditorum reuocantur: *Nemo*, inquit lex, videtur *fraudare*, id eſt, damno afficere, fraudare commodo creditores. Fraus (inquit IConſ. in *l.1.§.15. ꝟ. ſi quid in fr. patr.* in damno pecuniario accipitur.) Et hoc ſenſu fraudandi vox hîc, *& l.67. ad Trebell.* & ſimilibus, accipitur. Caſſiodor. 12. *Epiſt.11.. Nonne piaculum eſt talibus rapere, qui neſciunt aliena fraudare?* Ratio autem horum ſingularium caſuum duplex eſt. 1. Quia ad alienam hæc res porrigitur iniuriam, *l. vn. Cod. de rapt. virgin. l.3.§.5. de homine lib. exhib. l. pen. Cod. de ſeruo corrupto.* Deinde, quia neque ſcire ſatis eſt, niſi & conſenſus accedat: Ideò hac Regula dicitur, *Qui ſciunt & conſentiunt*: Et ratio in aperto eſt ex *l.3. & ſimilib. ſuprà h.t.* quia eius eſt non nolle qui poteſt velle. Item ab hac Reg. ſeparanda eſt altera illa, quod quis ex culpa ſua damnum ſentit, non intelligitur ſentire *l.203. infra*, vt ad eam oſtendetur. Ex his jam apparet, quam minime debuerit hæc Reg. trahi ad *l.78. ſup.* cumque ea ſimùl explicari.

¶ *De* SERVI *actu, mox liberi facti.*

CXLVI. PAVLVS *libro ſexagenſimoſecundo ad Edictum.*

Quod quis dum ſeruus eſt egit, proficere libero facto non poteſt.

DE *Seruo* eſt hæc Reg. pariter vt tredecim aliæ *h. t.* puta *lex* 4.18.22. *in princ. &* §.1. *l.23. in f.* 32. *in pr. l.*77. (ibi, *ſerui optio*). 107.133. *ſupra, l.*157.175. *in princ.* 209. *& l. vlt.* Hæc nominatim eſt de Seruo, mox libero facto, vel manumiſſo: Quæriturq́ue, vtrum

quod quis dum ſeruus erat, egit, ſtatu mutato, ſeu libero facto, ei proficere ſeu prodeſſe poſſit? Id quod hac Regula negatur: Cuius vt eadem inſcriptio eſt quæ legis 144. *ſupra*, ita ad eandem ea rem pertinet, & ad eundem effectum, ad quem §us 1. illius l. nempe, in actibus, veluti ſtipulationibus, id tempus, eum perſonæ ſtatum ſpectari oportere quo actus geſtus eſt. Hinc inter cætera ſequitur, non poſſe heri ſeruum hodie liberum, & ſic nouum hominem (*l. qui res* 98. §. *arcam* 8. *ff. de ſolutionib.*) commodum aliquod ſectari, percipere, experiri, exequi, ex ea ſtipulatione, ex eo contractu, ex eo quod egit, cum ſeruus eſſet: quia ſcilicet quo tempore contrahebat, ſeruus erat, & ſic emolumentum contractus eo tempore ſtatim domino quæſitum fuit, §. *item vobis inſt. per quas perſ. cuique adq.* quod nunquam ſeruo proficere poteſt, ſed veteri domino.

Igitur (vt genuinam huius l. ſpeciem perſtringamus) non poteſt ſeruus antea, hodie liber factus ſeu manumiſſus, ex eo actu ſeruili, ſeu ex eo contractu, ex ea ſtipulatione, *creditor* cenſeri, & velut creditor in bonorum eius cum quo contraxit poſſeſſionem mitti: verum priſtinus eius dominus reuerà creditor eſt. Egit quippe Paulus libro 62. ad Edictum, vnde hæc Reg. deſumpta eſt, de jure creditorum, deque executione in bonis debitorum, & de Pauliana actione ſeu *de reuoc. his quæ in fraud. cred.* vt oſtendit exinde lex 9. *ff. de pactis*, *l.* 7. *&* 9. *ff. quæ in fraud. creditor. facta:* & ſupra jam oſtenſum eſt ad *l.* 144. Addatur & aliud exemplum ex *l. iuris gentium* 7. §. *vlt. ff. de pactis*. Necquicquam igitur proficiet actus ille anterior, libero jam facto ſeu manumiſſo. Idemque juris eſt in filiofam. nam & ſi filiusf. ſub conditione ſtipulatus emancipatus fuerit, deinde extiterit conditio, patri actio competit, non filio: vt idem Paulus eodem lib. 62. definit in *l. ſi filiusf.* 78. *ff. de V. O.* quæ proinde huic inter alias coniungenda eſt: vbi rationem reddit, quia in ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus. Quæ ratio ſiue regula transfuſa eſt in l. 144. §. 1. *ſupra*, quæ & ipſa proinde huic l. jungenda eſt. Ergo pater hoc caſu reuerà creditor eſt.

Ait autem Paulus generaliter, *Quod*, id eſt, quodcunque pariter, vt *d. l.* 18. *ſuprà*, *omnimodo*, id eſt, non tantum ſi purè, ſed etſi ſub conditione quid actum contractum fuerit, & conditio poſtea extiterit libero eo facto, ſemper enim commodum eius domino

domino proficiet non ipſi: Pariter vt patri, in ſimili caſu: Nam (quod definitur, *d.l.18.ſupra*, huic concordante) ſub conditione ſtipulantes omnimodo eis [quorum in poteſtate ſumus] adquirimus, etiamſi liberatis nobis poteſtate conditio exiſtat. Ait rurſum Paulus, *egit*, generali iterum verbo, quo continetur, ſiue verbis, ſiue re quid agatur, veluti ſtipulatione vel numeratione: Non igitur contractus tantùm dicere voluit vltrò citroque obligatorios quos Græci συναλλάγματα vocant, non rurſum *geſtum*, quod ſignificat rem ſine verbis factam, *l.19. ff. de V.S.*

Ait Paulus, NON POSSE *proficere*, nempe quia actuum & ſtipulationum natura aduerſatur, in quibus id tempus ſpectatur, quo quid actum contractumve eſt. Vim ſuam & ſubſtantiam actus hominum capiunt ex præſenti, ſic vt in cuius perſona ſemel conſtiterunt, in ea deinceps perannent, permaneantque: Atenim actus ſerui in perſona domini ſtatim conſtitit, ſic vt in ſerui perſona ne momento quidem conſtiterit.

Ab hac verò Reg. ſubmouendus eſt caſus *l. ſi ſerua 39. ff. de iur. dot.* vbi dicitur, dotem à ſeruâ conſtitutam, poſt manumiſſionem conſtante matrimonio conualeſcere, tum vel maximè, ſi ſuum ei peculium relictum ſit: Non quidem generali tantum dotium fauore, verùm quia hic actus perſonam ipſam ſerui afficit & coniunctionem eius.

Viceuerſa autem, quæ & ipſa quæſtio hinc ſubmouenda eſt, an & quando olim ſerui actus, hodie libero *noceat*, id eſt, liber factus ex ſuo facto in ſeruitute conueniri poſſit, huius loci non eſt quærere. Interim de eo eſt peculiaris tit. Cod. *An ſeruus pro ſuo facto poſt manumiſſionem teneatur.*

¶ *De* SPECIALIBVS *&* *de* GENERALIBVS.

CXLVII. GAIVS *libro viceſimoquarto ad Edictum Prouinciale.*

Semper ſpecialia generalibus inſunt.

AD Tractatum de *Executione* in bonis debitorum, & quidem eâ in re *de priuilegiis creditorum*, & hæc lex pertinet, quod oſtendunt reliquæ leges omnes quæ ex eodem Gaij libro

deſumptæ ſunt: puta *lex cùm bona* 16. & *l.* 21. *ff. de reb. auth. iud. poſſ. l.* 58. *ff. de V.S.* Obſeruandum eſt, in bonis debitoris venditis priuilegiarios quoſdam creditores eſſe, qui cæteris præferuntur: quò ſanè pertinet *d.l. cum bona* 16. & *l.* 21. ita quidem, vt in quibuſdam Pandectis *d.l. cùm bona* 16. inſcribatur nouus titulus, *de Priuilegiis creditorum*, atq; ita allegetur. Porrò inter creditores priuilegiarios ſunt ij qui generalem habent hypothecam anteriorem: hi enim præferuntur iis quibus poſteà prædium aliquod ſpecialiter ex his bonis hypothecæ datum eſt, *l.* 2. *ff. qui potiores, l.* 6. *Cod. eod. tit.* Ratio huius rei non alia quærenda eſt, quàm ab hac Reg. quia *ſemper ſpecialia inſunt generalibus*, & quia inſunt, vtique generalis anterior hypotheca ſpeciali poſteriore potior eſt: Denique ſpecialia generalibus ita inſunt, & continentur, vt obligatione generali rerum ſpecialia omninò contineantur. Et hæc quidem genuina ſpecies eſt huius R. non verò contraria, quam hic apponunt ſcholia Baſilicorum, in ſpeciali hypotheca anteriore, & generali poſteriore, cui locus quoque ſit in ſpeciali hypotheca, ea ſoluta. Excipiuntur tantùm ſingulari iure neceſſaria & ad affectionem debitoris pertinentia, quia non eſt veriſimile ea quem ſpecialiter obligaturum fuiſſe, *l.* 6. 7. 8. 9. *ff. de pignor. l.* 38. *princ. ff. de rebus auth. iud.*

Et hæc quidem ita obtinent *ſemper*: ſcil. & in contractibus quò ſpecies huius legis pertinet, & in iis actibus qui ex vnius voluntate dependent, veluti in legibus & in teſtamentis: Nam & in legatis quoque ſpecialia inſunt generalibus, *l.* 79. *ff. de leg.* 3. Non ita tamen inſunt his duobus poſtremis caſibus, vt non ſpecialia à generalibus voluntate teſtatoris vel Legiſlatoris poſtea diuelli poſſint, & divulſa poſteriora ſint quoque potiora; vt ſunt cæteroquin ea quæ in ſpeciem diriguntur, de quo ſupra *l. in toto iure* 80. quò hic Interpretes lectorem remittunt.

Tandem nolo cum hac l. commiſceri legem 110. *in princ. ſup.* quæ eſt de eo quod plus eſt, & ad quam nonnulli lectorem hic remittunt & *l.* 113. quæ eſt de toto *ſup. h. t.* etſi idem de duobus illis ibi prædicetur, quod hîc de generalibus, nempe, in eo quod plus eſt ineſſe & minus, *d.l.* 110. *in princ.* in toto & partem contineri *l.* 113.

¶ *De*

¶ *De* EXECVTIONIBVS *in bonis debitor.*

CXLVIII. PAVLVS *libro ſextodecimo breuis Edicti*

Cuius effectus omnibus prodeſt, eius & partes ad omnes pertinent.

AD *Miſſionem* in bonorum debitoris poſſeſſionem, atque exinde bonorum venditionem, pertinet hæc R. vt oſtendunt ex eodem 16. Pauli libro lex *creditor* 55. *ſupra de V.S.* vbi definitur, quis *creditor* ſit, item lex *qui in nauem* 26. *ff. de reb. aut. iud. poſſeſſ.* vbi agitur de priuilegiariis creditoribus. Vix vlla tamen hoc titulo lex occurrit, quæ plus negotij interpretibus faceſſiuerit, qui varie inquirunt 1. de *ſubiecto* huius R. & ſic quidnam voce *cuius*, indicetur: 2. item, quid in ea ſit *effectus*: 3. tandem, quid *Partium* appellatione ſit intelligendum.

Miſſis tribus ſpeciebus Bulgari, Ioannis, Accurſij, quæ hùc nihil faciunt, ſunt qui cenſent, contineri hîc argumentum à toto ad partem: 2. Alij ab effectu totius, ad partes: 3. Nonnulli, quod iuris eſt de toto ad totum, id eſſe partis ad partem: 4. Sunt qui hanc ſententiam affingunt, quod omnes tangit, ab omnibus approbari debere. 5. Sunt qui hunc ſenſum aptant, quemadmodum operis publici ἀποτέλεσμα omnibus prodeſt, ita collationis in id partes ad omnes ex æquo pertinere. 6. Sunt alij quibus hæc placet interpretatio, quemadmodum jus omne in genere omnibus prodeſt, ita & ſingulas juris partes omnibus pariter prodeſſe. 7. Subtiliùs alij hanc Reg. referunt ad effectum & præſtationem operis vel rei alterius indiuiduæ: Verùm hæ ſententiæ omnes ab huius R. argumento aberrant. Tres itaque aliæ ſententiæ ab iis proferuntur, qui huius R. argumentum propius, ſic vt dicam, ſalutarunt: nempe: 8. Prima eſt *Cuiacij*, quam multi hodie ſequuntur, hoc ſenſu: Quemadmodum miſſio in bonorum debitoris poſſeſſionem, omnibus creditoribus prodeſt, ira etiam fructus & impenſas, & ſic commoda & incommoda ad omnes pertinere. Quod equidem veriſſimum eſſe oſtendit *lex Prætor.* 1. *&* 4. *ff. de reb. aut. iud poſſeſſ.* Verùm obſeruare Cuiacium oportuit, non hîc agi de fructibus

aut impenſis, ſed de ipſis bonorum *partibus*. 9. Secunda eſt *Rauardi*, qui *effectum* hîc pro defectu accipit: Nempe deficiente conditione creditoris conditionalis partis eius partes cæteris creditoribus accreſcere. Quæ ſanè Interpretatio ab huius l. verbis plurimum recedit. 10. Tertia fuit viri doctiſſimi *Petri Pithoei*: nempe omnes partes Edicti quod verſatur circa executionem in bonis debitorum, omnibus creditoribus prodeſſe; Verùm falſa eſt hæc interpretatio, quia creditor conditionalis non mittitur in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, *l. pen. in fine, ff. quibus ex cauſ. in poſſ.*

Vt ſimpliciſſima, ita genuina hæc eſt Interpretatio: Quemadmodum ad vnius creditoris poſtulationem facta in bonorum debitoris poſſeſſionem miſſio omnium creditorum vtilitatem reſpicit, ſeu huius miſſionis effectus *omnibus* creditoribus *prodeſt* (quod ſanè docet *lex cum vnus* 12. *ff. de reb. aut. jud. poſſ. l. vlt. in pr. C. eod. l. 6. §. 7. ff. quæ in fraud. cred. l. is cui* 5. §. 2. *ff. vt in poſſeſſ. legat.*) miſſionis enim hic effectus eſt, vt in rem potius fiat quàm perſonæ ſolius petentis gratia, denique qui poſſidet non ſibi ſed omnibus creditoribus poſſidet; Ita venditis poſtea bonis iſtis & *partes ad omnes pertinent*, i. in portionem ſeu partem omnes creditores vocantur, *d. l. 6. §. 7. & l. 6. vlt. C. de bon. aut. jud. poſſ.* ſic vt, pro ratâ debiti æqualem portionem ferant: Quod ſingulare admodum eſt; Alioquin enim Ius Civile vigilantibus ſcriptum eſt, eiuſque qui vigilauit & occupavit melior conditio eſſe ſolet *l. 24. ff. quæ in fraud. cred. & pluribus aliis.* Atquin hoc caſu creditoris qui ſibi vigilauit, ſoluſque petiit in poſſeſſionem mitti, non melior eſt conditio quàm cæterorum, qui non vigilarunt [etſi poſtea Iuſtinianus modum aliquem iſti rei adhibuit; nempe tum demum in partem admittendos creditores ſi præſentes intra biennium veniant, abſentes intra quadriennium, *l. vlt. C. de bon. aut. jud. poſſid.*] Vice verſa, vt vigilantis, quàm cæterorum hâc in re melior conditio non eſt, ita neque deterior eſſe debet: Nam vt maximè bonorum poſſeſſionem vnus petierit, non ideò tamen bona in ſe ſuſcepiſſe is creditur, vt cæteris creditoribus ſatisfacere ſolus cogatur *l. 4. C. dicto tit.*

Senſus igitur, ſimul & paraphraſi, huius regulæ hæc eſto: *Cuius* (bonorum putà poſſeſſionis, ab uno creditore poſtulatæ) *effectus omnibus* (creditoribus) *prodeſt*, *eius* (quoque, bonis ſcil. ven-

venditis)*partes ad omnes* (creditores)*pertinent: partes*, inquam, ſic ut eius qui vigilauit creditoris conditio, neque melior neque deterior ideò cæterorum conditione ſit.

PARS XVI. Edictalium Regularum,

DE INTERDICTIS.

Reſpondens libro 43. Digeſtorum, & decem legibus conſtans, à l. 159. ad 158. incluſiuè ſeu Regulis 22.

¶ *De* LVCRO *&* FACTO, *ex eadem perſona.*

CXLIX. VLPIANVS, *libro ſexagenſimoſeptimo ad Edictum.*

Ex qua perſona quis lucrum capit, eius factum * præſtare debet.

* veluti occupationem clam vel vi factam.

DE *Interdictis* ſunt Regulæ 22. ſequentes, id eſt, de formulis, & quadamtenus actionibus, quibus ſuper poſſeſſione, vel quaſi, in jure experimur; Quamquam ſunt & quædam Interdicta, ubi proprietatis cauſa judicio poſſeſſorio tam proximè nexa eſt, ut utrique idem Interdictum ſufficiat, vt docet *lex* 1. §. *vlt. ff. de aqua quotid. l.* 2. §. 2. *ff. de interdict. l.* 3. §. *hoc autem ff. de itin. actuq́ priv. l. ſunt pœnæ.* 43. *ff. de religioſis.*

Cæterùm, cùm interdicta vel ex Iure quodam univerſali promanent, vel ex ſingulari, hæc Regula ad priorem ſpeciem referenda eſt; Ad Interdictum, inquam, *Quorum bonorum*, quod datur heredi vel bonorum poſſeſſori, adverſus eum qui de bonis hereditariis pro hærede vel pro poſſeſſore quid poſſidet: Item ad Interdictum *Quod Legatorum*, quod competit heredi aduerſus legatarium, qui quid legati nomine non ex voluntare here-

dis occupauit: Illud adipiſcendæ poſſeſſionis; imò vtrumque; Quamquam iſtud magis reſtitutorium eſt. In hoc igitur utroque Interdicto hæc Regula cernitur: puta, ut ex qua perſona quis lucrum capit, eius factum præſtare teneatur; ut oſtendit *lex* 1. *ϖ.quor.bonor. l.*1. *ϖ.quod legat.* quæ ex eodem Vlpiani libro deſumptæ ſunt. Suauis proinde hæc altera à Græcis Scholiis, ad Baſilica ſpecies apponitur: Quod qui fundi vſumfructum habet, ſtipendia quoque præſtet, & emphyteuticarius canonem emphyteuticum. Neque etiam veræ ſpecies ſunt, quas hîc Interpretes cumulant; quibus illud efficitur, quod eius cuius opera vtimur, etiam factum præſtare nos oporteat: veluti dominus factum inſtitoris præſtat, *l.*1.§.1. *ϖ.de inſtitor.* quam l. hic allegat primo loco Gl. exercitor nauis, factum magiſtri, *l.*1.§.1. *ϖ. de exercitor.* nauta, caupo, ſtabularius eius factum præſtat cuius miniſterio vtitur, *l.*1. *ϖ.naut.caup.ſtabul.* publicanus factum familiæ ſuæ, *l.*1. *ϖ.de publican.* dominus factum procuratoris, *l.*8. *ϖ.de procur.* conductor factum mercenarij *l.*5. §. 11. *ϖ.quod vi aut clam, l.*1.§.10. *ϖ de vi & vi arm.* (adde & ſp.l. *ſi non ſolus* 10. *in princ. ϖ. ſi quis om. cauſ. teſt.* pater & dominus delictum eorum quos in poteſtate habent, quæ altera hic ſpecies apponitur in ſchol. ad Baſil. Hæ, inquam, ſpecies & ſententiæ omnes etſi veræ ſint, ad hanc tamen regulam non pertinent; quia hîc agitur non de perſonis quarum opera vtimur, verùm de iis ex quarum perſonis ipſis lucrum capimus: & quidem in cauſis ciuilibus. Minus etiam rectè huc refertur *lex* 10. *&* 73. *ſup.hoc tit.* vbi videlicet commoda cuiuſque rei eum ſequi dicuntur, quem ſequuntur incommoda, quia id pertinet ad *rei* alicuius reſpectum: nempe vt eiuſdem rei & onerum & emolumentorum mixtura fiat. Tandem non complectitur hæc regula ſeruos, quia neque perſonam hi habent, *l.*32. *ſup.hoc tit.*

Intra duas proinde ſpecies hæc regula conſiſtit, in interdictorum argumento: nempe aptanda venit ea heredibus, & parentibus, ad quos ſcilicet ex perſona defunctorum & filiorum lucrum redit; vbi ſane quis neget æquiſſimum, heredes & parentes factum defuncti vel filiifamil. præſtare oportere? Et quidem nominatim in interdictis, ac ſpecialiſſimè in interdicto *Quod bonorum & quod legatorum.*

Finge, pro herede vel pro poſſeſſore aliquem bona hæreditaria

taria poſſidere? vel finge, filium legatum ſibi propria authoritate occupaſſe? Sane & poſſeſſoris pro herede vel pro poſſeſſore heres, & pater filij nomine,vtroque interdicto tenentur; Quod nominatim hoc ipſo libro proditum exſtat de interdicto quod legatorum *in l.*1. §.10. 13. *ω. eod. tit.* quæ huic conjungenda eſt: Ita quidem, vt viceverſa filiusfamilias interdictis vti non poſſit, *l.*1.§.22.*ω.de vi & vi arm.* quia quicquid filius apprehendit,id ſtatim pater eius poſſidet,*l.*4. *ω.de adquir.poſſ.*(quæ & ipſa huic legi coniungenda venit) & concordat *lex* 93.*ſupra.* Ex his jam apparet,quid per *factum* hic ſit intelligendum:nempe factum quid clam, vel vi.

Cæteroquin (quæ alia jam quæſtio eſt)quatenus ſeu quomodò factum defuncti heres præſtare teneatur, ac nominatim in interdictis, docet *lex* 15. §.3. *ω.quod vi aut clam*,& ſex prætereà hoc tit. Regulæ,putà *lex* 54.120.143.*ſupra*,160. §.*vlt.*175. §.1.177. *infrà.* Ex his interim quæ ad hanc l. dixi apparet, quam diuerſa ſit huius legis ſententia quam ſuperioris, cùm tamen eandem eſſe tradat Cujacius: certè & in ſpeciebus apponendis aqua ei hæſit.

¶ *De eo qui* DESIIT *dolo* POSSIDERE.

CL. IDEM [*Vlpianus*] *libro ſexageſimo octauo ad Edictum.*

Parem eſſe conditionem oportet eius qui quid poſſideat,vel habeat,atque eius cuius dolo malo factum ſit quo minus poſſideret vel haberet.

D*olo amiſſæ poſſeſſionis* & realis poſſeſſionis pariatio ſeu adæquatio hac Reg. inſtituitur: Nempe parem eſſe conditionem *oportere*, id eſt, actionem aduerſus eum non minus dari qui rem dolo poſſidere,habere,deſiit,quàm eum qui reuera poſſideat, vel habeat: denique dolum pro poſſeſſione eſſe: Quæ eadem eſt ſententia duarum prætereà Regularum hoc titulo concordantium, putà *legis qui dolo* 131. *ſupra* (quò ſeſe hic refert Gloſ. referunt & alij Interpretes)& *l.*157.§.1.*infra h.t.* Quarum

prior pertinet ad *Noxales* actiones, hæc noſtra cum poſteriore ad *Interdicta*, vbi ſanè vel maximè hanc Reg. obtinere oſtendit *lex nemo ex ſociis* 68. §. 1. *ff. pro ſocio*. Hæc nominatim referenda eſt ad interdictum, *Ne quid in publico itinere fiat*, vt apparet ex *l. 1.* §. 41. *ff. eod. tit.* vnde hæc Reg. totidem verbis tranſcripta eſt. Interdicti iſtius hæc ſententia eſt: Vt ſi quid in viâ publicâ vel itinere publico *factum* aut immiſſum quis *habeat*, quo ea via idve iter deterior ſit, fiatve, reſtituere jubeatur: Hinc jam quæritur, quidnam *habere*, quid *factum aut immiſſum quis habere* cenſeatur: Finge enim, opus à me factum, vel finge ex fundo meo arborem in viam publicam cecidiſſe, vt itineri ſit impedimento; vel finge, me cloacam in viam publicam immiſiſſe, vel aquam in meo collectam in viam reſtagnare: Mox finge, dolo malo meo factum, quò minus hæc haberem poſſiderem, vt ita imminenti interdicto iudicioque me ſubducerem? Sanè nihilominus interdicto tenebor, ex Regulæ huius ratione. Cuius æquitas naturalis verbo OPORTET hâc R. deſignatur.

¶ *Quis* DAMNVM *faciat.*

CLI. PAVLVS *libro ſexagenſimo quarto ad Edictum.*

Nemo damnum facit, niſi qui id fecit, quod facere ius non habet.

D*amnum facere* hac Regula dicitur, qui facit quod facere jus non habet: & è contra damnum facere negatur, qui jure ſuo quid facit, ſeu qui jure ſuo utitur; pariter ut idem dolum facere negatur *l. ſi nullus videtur* 55. & *l.* 129. *in prin. ſupr. h. t.* vt & vim facere *l.* 155. §. 1. *infr.* Quæ leges interim, hactenus huic concordantes, notandæ ſunt. Iuris ſcilicet ſui perſecutio injuriam non continet; contra excuſat à dolo, vi, damno. Excuſat item ab injuriarum actione *l.* 11. §. 1. *l.* 95. *ff. de injur.* Excuſat à damno injuria dato, ſeu ab Actione Legis Aquilæ; ut variis exemplis comprobatur *l.* 7. §. 4. *l.* 27. *l.* 30. *l.* 44. §. 1. *l.* 45. §. 4. *l. ſi quis fumo* 49. §. 1. *ff. ad Leg. Aquil.* Neque eò tamen ſp. huius Regulæ pertinet, quod quidam vellent. Denique excuſat à *damno*

facto

facto ſeu dato in argumento Interdictorum,& quidem in Interdicto, *Ne quid in loco publico.* Quò pertinet hæc lex, argumento *l.* 1. *ff. ne quid in loco publico*, quæ ex eodem libro Pauli ad Edictum deſumpta huic conjungenda eſt. Idque ipſum ſpeciatim oſtendit Vlpiani, ex concordante huic ad Edictum libro *lex* 2. §. 10. *&* 16. *ff. eo tit.* ſed & ipſamet eius Interdicti verba, quæ huiuſmodi ſunt, *Ne quid in loco publico* FACIAS, *inve eum locum immittas, qua ex re quid illi* DAMNI *detur*, PRÆTERQVAM *quod Lege, Senatuſconſulto, Edicto, decretove Principum tibi* CONCESSVM *eſt*: vt refert Vlpianus *d. l.* 2. *in princ.*

Iure autem ſuo in commune quis uti, ſeu *facere quod facere jus habet* dicatur, de eo dicendum ſemel ad *d.l.* 155. §.1. Scholion ſanè Baſilicorum hic ſpeciem ponit in eo qui ædificat domum in loco, non obſeruato ſpacio, lege, præſcripto.

¶ *de* VIS *diviſione Regula.*

CLII. VLPIANVS *libro ſexageſimo nono ad Edictum.*

Hoc jure vtimur, vt quicquid omninò per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in vis priuatæ crimen incidat.

AD Interdictum de *Vi & vi armata* (quod datur ei qui vi poſſeſſione ſeu fundo expulſus, dejectus, ejectusve eſt, ad recuperandam ſeu integrandam poſſeſſionem) & ad Interdictum *Vnde vi*, tota hæc lex quatuor Regulis conſtans, referenda eſt, quod Cuiacius quoque hîc notauit. Et quidem initiò ſtatim *diviſio* Vis proponitur, in publicam & privatam, & quidem quatenus vis criminali actione vindicatur, quod verba illa oſtendunt, *vt in vis* CRIMEN *incidat*; duabus videlicet legibus Iuliis: Eſt enim alia lex Iulia de vi publica: alia lex Iulia de vi priuata; ſeu Lex Iulia publicorum, & priuatorum, quod etiam oſtendunt diſtincti tituli Digeſtorum. Porrò, etſi hæc mera diviſio ſit, non ideò minus rectè hoc titulo ſtat: nam & ſic Papinianus lib. I. Definitionum, vitiorum, quibus teſtamenta laborare ſolent, diſtinctionem ſpecieſq; propoſuit, ſingulaque d[illegible]niuit *l.* 1. *de iniuſto rupto*: pariter, vt actionum diſtinctionem

ſpecieſque eodem libro proponit, *in l.Actio 28. de oblig. & act.* Ad rem.

Occaſione ſcilicet Interdicti *de vi & vi armata* id monitum voluit Vlpianus; vt ita indicaret, cùm quid vi factum eſſet, non Interdicto tantùm, verùm etiam criminali actione vim vindicari coërceri poſſe: quod etiam teſtatur *lex 31. de pœnis, l.ſi de poſſeſſione 4. Cod. vnde vi,* & quidem ſi criminaliter agatur, nonniſi duplici judicio, putà vel lege Iuliâ de vi publica, vel lege Iuliâ de vi priuatâ: quia & duæ ſpecies vis eſſent. Et quidem id egit libro 69. ad Edictum (vnde hæc lex deſumpta eſt) quo id Interdictum prolixè interpretatus eſt, vt oſtendit *lex 1. & 3. ff. de vi & vi arm.* & *l. 60. ff. de V.S.* quæ ex eodem libro deſumptæ huic ſunt coniungendæ. Et ſanè Vlpianus *d.l.1.* §.2. mentem hanc ſuam apertè prodit, *Ne quid,* inquit, *per vim admittatur, ETIAM legibus Iuliis proſpicitur publicorum & priuatorum:* Addatur & *lex 5. ff. ad l.Iul. de vi priu.* quæ ex eodem libro deſumpta eſt. Prodit & hanc ipſam mentem ſuam hac ipſa Regula: HOC IVRE VTIMVR, inquit, vt QVICQVID OMNINO *per vim fiat.* &c. Quæ verba ſanè ſunt prolixiorem tractatum pluresque ſpecies in pauca contrahentis, atque in breuem cauſam conjicientis.

Nempe, quia ubi de Interdictis agitur quinque ſpecies ſunt vis ſeu violentiæ, ut eas nunc perſequar, ex Iaſonis mente in *l.9. C. vnde vi.* Eſt enim *expulſiva,* de qua agitur Interdicto vnde vi; ſeu *de vi quotidiana & de vi armata.* Eſt *ablativa* circa res mobiles, quæ vi bonorum raptorum actionem inducit: Eſt *Compulſiva,* quæ reſtitutioni integrum locum facit: *Turbativa* quæ Interdictum vti poſſidetis & vtrubi producit; Denique eſt *Inquietatiua,* vbi videlicet quis non poſſeſſor in ſuo facienti, opus fortè molienti, obſtat, quò pertinet interdictum *Ne vis fiat ei,* interdictum *de ſuperficiebus,* de *Itinere actuque priuato,* &c. Tot ſcilicet vis ſeu violentiæ ſpecies ſunt, vbi interdictum de vi intentatur: Vbi vero crimen violentiæ perſequimur, quicquid *omninò* per vim fit, aut in vis publicæ aut in vis priuatæ crimen incidit: vnde dixit IConſ. *Hoc iure vtimur,* item, *omninò*: Vt indicaret ſcilicet, vt præciſam & breuem ita & certam juris definitionem ſeu regulam indubitatam, ὁμολογουμένως receptam. Cuius rei jndex eſt paſſim in jure formula illa, *hoc iure vtimur,* quam

quam ipſam vſurpat, vt omittam complures alias leges, & Paulus in interdicto de vi & vi armata, *l.6.ff.eod.tit.* Imò & ſimiliter idem IC. in *l.contractus 23.ſupra, & ita vtimur.* Et ſic quoque hæc ſententia licet diuiſio ſit, in Regularum cenſu rectè ſtat.

Iam igitur tenemus (quod primo loco hîc tenendum eſt) quânam occaſione hanc diuiſionem Vlpianus propoſuerit, & quonam reſpexerit.

Deinceps videndum eſt, quonam differant vis publica & vis priuata, & quæ vtriuſque nominis ratio ſit: de quo alioquin prolixè agit, ſeu quærit, etiam Menochius *2.de arbitr.394.* Sunt igitur (& in his Cuiacius & Ræuardus) qui à cauſa efficiente vim publicam & priuatam diſtingui putant, arg. *l.7.ff.de vi publ.* & Pauli *lib.5. ſent.tit.26.* Nempe vim illatam à publica perſona, vim publicam ab initio fuiſſe, poſteà etiam eam quæ armatis & conuocatis hominibus, priuatam à priuato: Verùm etſi olim quandoque vim publicam ita à priuata diſtinctam fatear, iure tamen Iuſtinianeo non ita diſtingui certum eſt: Nam & vim publicam à priuato admitti liquidò apparet paſſim toto *tit. ff. ad L.Iuliam de vi publ.* Inanior ſententia eſt eorum, qui ab objecto vtramque vim ſecernunt, nempe, vt ea publica ſit, quæ publicæ perſonæ, priuata quæ priuatæ fit. Sed neque tertia interpretatio admittenda eſt à *modo*, quaſi vis publica cum armis (quæ non liceat cuique priuato mouere) priuata, ſine armis admittatur: quæ Duareni, Manutij, Hotomanni ſententia fuit: Nam & hanc interpretationem refutant quamplurimi textus, vbi etiam ſine armis vis publica admittitur, *l.29.§.vlt.ff.de adult. l.3. §.4. l.7. l.pen. & vlt. ff.de vi publ.* Neque item admittenda quarta Roberti ſententia, quaſi vis publica ſit, quæ meditata atque parata prius eſt, ſeu quam præmeditatio aut conſilium præceſſit, vt cùm coacti ad vim homines fuerunt, quaſi hæc vis atrocior & exitioſior Reipubl. æſtimanda ſit. Quamquàm illud verum ſit, ſi de vi expulſiua nominatim agatur, tum vim publicam à priuatâ armis ſecerni: Et ita accipiendum eſt in terminis quod ſcriptum extat *§.6. Inſt.de Interdict. §.8. Inſt.de publ. iud.* quod expreſſiſſimè oſtendit collatio legis *3.§.vlt. & l.4.ff.de vi publ.* quæ lex ex eodem libro deſumpta eſt, vnde hæc noſtra. In cæteris violentiæ ſpeciebus falſa eſt hæc diſtinctio, quod interpretes tu bauit.

Ab *effectu* igitur diſtinguendam vtramque vis ſpeciem puto, ſcilicet *Publica* eſt, qua ius publicum violatur, bonum publicum læditur; ipſius Reipubl. ſecuritas directè attentatur, vel proximè diſciplina publica atrociſſimo violentiæ genere percellitur: cui ſententiæ proximè accedit Theſaurus *deciſ.*35. *n.*2.*in f. Priuata*, qua priuati tantùm jus intercipitur, priuatum bonum læditur.

¶ *De* MANDATO.

§. Deicit, 1. L.152.

Deicit & qui mandat.

¶ *De* RATIHABITIONE.

§. In maleficio, 2.

In maleficio ratihabitio mandato comparatur.

* In *maleficio* deſunt in Vulg. Haloand.

INTERDICTI *unde vi* verba hæc fuerunt, & quidem prima, *Vnde tu illum vi* DEIECISTI: Vlpianus dum hæc verba libro 69. ad Edictum interpretaretur, eum quoque dejicere oſtendit §. 1. qui alteri mandauit vel iuſſit: item §. 2. eum quoque deieciſſe videri, qui ratum habuerit id quod vi factum eſt: *Dejicit & qui mandat*: item, *dejicit & qui ratum habet*, ſeu in maleficio ratihabitio mandato comparatur. Et ita quidem hæ duæ regulæ in vnam lineam conjiciendæ ſunt, quarum verba repetita ſeu contracta ſunt ex *l.*1.§.12.*&* 14.*&* 15.*ff.de vi & vi arm.* (quæ Lex ex eodem Vlpiani libro 69. ad Edictum deſumpta eſt.) Quod quidem etiam obtinet non tantum in vi quotidiana ſeu inermi, quò hi duo §§. pertinent, verùm & in altero Interdicto, *de vi armata*: Quod idem Vlpianus eodem libro ſcripſit, in *lege* 3. §. 10. *ff. eo tit.* ex *eod. lib.* Id quod in delictis ſeu maleficiis nominatim obtinere *hac l.& d.l.*1. §.14. dicitur. Sed enim in negotiis quoque ciuilibus idem obtinet: Ita nempe negotiorum geſtorum vel mandati actione tenetur, & qui non prohibet pro ſe inter-

intervenire & qui ratum habuit quod geſtum eſt, *l. ſemper qui* 60. *ſupr. h. t.* Ita, quod juſſu alterius ſoluitur, pro eo eſt quaſi ipſi ſolutum eſſet, *l.* 180. *infr.* Par ratio quoque Legis Aquiliæ, ſeu damni injuria dati, nam & is damnum dat, qui jubet dare, *l.169. in princ. infr. h. t.* Atque ita quoque ſynopſin habemus quatuor Regularum hac in re hoc titulo concordantium: quarum duæ ſunt de juſſu, totidem de ratihabitione. Ad alias nunc Leges divertamus: De ratihabitione ſpectatur iſtius Reg. veritas paſſim toto jure: in materia nominatim interdictorum, addatur *lex 7. ff. quod vi aut clam. l.5. ff. de aq. & aq. pluu.* Etiam in Contractibus; Ita ſi ratum habuerit quis quod ſeruus eius geſſerit vel filius, quod juſſu actio datur *l.1. §. ſi ratum 6. ff. quod juſſu.* Ita mutuum quoq; à filiofamiliâs contractum contra Senatuſconſultum Macedonianum ratihabitione patris validum fit, *l. vlt. C. ad Macedon.* quæ una eſt ex 50. Iuſtiniani deciſionibus. Ita negotiorum geſtio ratihabitione alicuius ejus negotium fit *l.6. §. item quæritur ff. de negot. geſt.* Ita pignoris datio ratihabitione confirmatur *l. ſi fundus.* §.1. *ff. de pignor.* Emptio venditio, *l.3. C. de R. V. l.4. C. de vſucap. pro emptore, l.11. C. de evictione.* precarium *l. ſi ſervus* 13. *ff. de precar. l.7. in f. C. quod cum eo qui in al. poteſt.* Solutio *l.12. §. vlt. l.49. §. ratam & l.58. ff. de ſolution.* quæ duæ leges inter ſe coniungendæ ſunt. Rei in judicium deductio *l. Iulianus ff. qui ſatiſdare. l. licet, 56. de judic.* Mortui quoque illatio; nam & ratihabitione locus religioſus fit *l.6. §.4. de rerum diviſione*: bonorum poſſeſſio ſervo vel filiofam. adquiſita: item reſtitutio hereditatis ex Senatuſconſulto Trebelliano *l.65. ff. ad Trebell. l. pen. ff. ratam rem haberi.* denique ex Iuſtiniani conſtitutione, *l. donationes 25. C. de donat. inter vir. & vxor.* ratihabitiones negotiorum geſtorum ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta ſunt, ſublata diſtinctione inter ea quæ facti ſunt & quæ iuris.

Excipiendi ſunt tantùm ij actus (ut objectionibus occurramus) vbi leges nominatim ad initium actus ſeu negotij ſeſe referunt, & iuſſum nominatim ſpectari iubent, vt in quatuor ſequentibus caſibus: 1. In nuptiis, vbi iuſſum patris præcedere oportet, §.1. *Inſtit. de nuptiis, l. ſi furioſo, C. eod.* 2. Item ut infamia notetur pater ob conſenſum præſtitum filio ad ducendam viduam, intra annum luctus, initium nuptiarum ſpectari Prætor

vult: quare qui ratas tantùm nuptias habuit, non notatur, *l.13. princ. ππ.de his qui not.infam.* 3. Item in adquirenda hæreditate, *l.ſi quis mihi 25. §.iuſſum 4. ππ.de adquir.hæredit.* etſi aliud iuris ſit in bonorum poſſeſſione, & reſtitutione hæreditatis ex Senatuſconſulto Trebelliano: ibi quippe ratihabitio ſufficit, *l.ſerua 68. ππ ad Senatuſconſ.Trebell. l.penult. ππ.rem ratam hab.* 4. In auctoritate à tutore pupillo præſtanda: de quo ad *l.29.ſup.*

¶ *De Actionib. in* HÆREDES,*ex dolo defuncti.*

§. In Contractibus, 3. L.152.

In contractibus quibus doli præſtatio vel bona fides ineſt, heres in ſolidum tenetur.

EO in ſummam pertinet hæc Reg. vt oſtendatur quid interſit in argumento Actionum hereditariarum, inter actiones ex contractu & inter actiones pœnales ex delicto: quod vt ipſa Regulæ verba ingerunt, ita Græci etiam non videre non potuerunt. Nempe in actionibus pœnalibus, actio in heredes datur, non niſi in id quatenus ad eos peruenit ex dolo defuncti, quod quidem quatuor Regulis hoc tit. inter ſe concordantibus comprobatur, puta *lege* 38.44.111. §.1.127. *ſupra.* Et ſpeciatim quidem in interdictis, veluti in interdicto quod vi aut clam, quò propriè pertinet *d lex* 38. Item in interdicto vnde vi, *l.1. §. vlt.l.3.in princ. & §.vlt. ππ.de vi & vi arm.* (quæ duæ leges ex eodem libro Vlpiani 69. ad Edictum deſumptæ huic coniungendæ veniunt) *& l.9. eod.tit.* quæ proximæ legi iungenda eſt. Ibi ſcilicet ſufficit, non in lucro verſari hæredem, non etiam damnum ſubire *d.princ.*

Alia ratio eſt *Contractuum* ſeu actionum ex contractu h. l. & *d.l.*157. §.2. Nam in his, quod Vlpianus hac R. ait, ſucceſſores ſeu heredes ex dolo defuncti non in id tantùm quod ad eos peruenit, verùm in ſolidum tenentur, quod alterâ quoque Regulâ hoc ipſo titulo comprobatur, ab eodem Vlpiano, cùm is in eodem interdictorum argumento verſaretur, puta *l.157.§.vlt. infrà,* & à Pomponio *l.12. ππ.de O. & A.* quæ coniungenda venit cum *d.l.38. ſuprà.*

Neque

Neque indiſtinctè tamen ex contractibus heredem in ſolidum teneri hac l. indicatur: Ait enim Vlpianus verbis taxatiuis, *in contractibus, quibus doli præſtatio vel bona fides ineſt, heredem in ſolidum teneri:* Quæ quidem verba duplicem ſenſum admittunt: Primò heredes ex iis tantùm contractibus in ſolidum teneri, quibus rei tantùm perſecutio ineſt, ſeu ex quibus rei perſecutoria actio naſcitur ob dolum videlicet admiſſum vel bonam fidem non præſtitã, ex naturali contractus præſtatione, de quo dictum fuit ad *l.contractus 23. ſupra h.t.* Proinde aliud obſeruandum indicare videatur, in iis contractibus, in quibus non ſola doli præſtatio vel bona fides ineſt, verùm inſuper & pœna propoſita eſt: Exempli gratia, in depoſito tumultus, incendij, ruinæ, naufragij cauſâ: ibi ſcilicet in heredem de dolo defuncti actio eſt in ſimplum tantùm, non in duplum, in quod defunctus teneretur, *l.18. ff. de depoſiti.* Nempe in depoſito ex his quatuor cauſis actio pœnalis in depoſitarium ipſum datur in duplum, quia perfidiæ crimen hic creſcit ob depoſiti neceſſitatem, *l.1. §.4. ff. depoſiti:* Quare etſi hæc actio ex contractu naſcatur, attamen quia pœnalis ea parte eſt, non datur aduerſus heredem in ſolidum, ex generali Iuris Regulâ, *Pœnales actiones non dari in ſolidum in heredes*, ſiue ex delicto, ſiue ex contractu, ſiue ex quaſi contractu pœnalis actio deſcendat, vt pleniùs oſtenſum eſt *ad d.l.38. ſuprà:* Denique vnde vnde actio pœnalis naſcatur, in heredem nunquam datur. Ex ſuperioribus interim apparet, inanem eſſe ſententiam exiſtimantium, nullas actiones pœnales dari ex contractibus, quod refutat hæc Reg. ſed & leges ipſæ ex tit. ff. depoſiti.

Poſſit ſecundò & hæc interpretatio afferri, & fortè conuenientior, in contractibus bonæ fidei ob dolum defuncti heredem inſolidum teneri, non etiam in contractibus ſtricti iuris, vbi heres ob dolum defuncti in id tantum tenetur quod ad eum peruenit, non in ſolidum, *l.quaſitum 8. §.vlt. ff. de precario.* niſi contractui inſit præſtatio doli: veluti ſi ſtipulationi ſubiecta ſit clauſula doli mali, quæ ſtipulationum nouiſſima clauſula dicitur *l.nouiſſima. ff. iudic. ſolui.* honeſtatis formula Ambroſio *5. Offic.* nempe hæc, ***Dolum malum abeſſe abfuturumque eſſe:*** Doli ſcilicet clauſula adiecta contractui ſtricti iuris propemodum facit eum contractum bonæ fidei arg. *l.pen. de mort.cauſ.donat.l.3.de except.*

certè facit, vt ex eo heres in ſolidum teneatur,ſicut ex cæteris alis contractibus bonæ fidei, veluti mandati, depoſiti *l.ex ea parte* 121. §.*vlt.* ꝟ.*de V.O.* Quare contractibus INESSE hæc dicuntur,doli præſtatio ſeu bona fides, duplici ſenſu, tum ex ipſa contractus natura,tum ex ſubiecta ſtipulationi doli clauſulâ.

¶ *De* OBLIGATIONIBVS *&* POSSESSIONE *adquirendis, amittendis.*

CLIII. PAVLVS *libro ſexageſimoquinto ad Edictum.*

Ferè quibuſcunque modis obligamur, hiſdem in contrarium actis liberamur: cùm * quibus modis adquirimus, hiſdem in contrarium actis amittimus: * Vt igitur nulla poſſeſſio adquiri, niſi animo & corpore poteſt, ita nulla amittitur, niſi in quâ vtrumque in contrarium actum. *

* cùm &, * amittamus, * *eſt*, add. hìc in Vulg. Haloand. & in *l. quemadmodum* 8. ꝟ. *de adquir. & am. poſſ.*

DE *Ortu* & *Interitu* in ſummam eſt hæc tertia jam hoc tit. Regula, cuius poſtrema ſententia transfuſa & exſcripta in *lege quemadmodum* 8. ꝟ.*de adquir. & amitt. poſſeſſ.* & hæc quidem omnium pleniſſima. Nam vt maximè *lex nihil tam naturale* 35. (quò ſe hic ferme referunt Interpretes) *&* 100. generalibus quoque verbis conceptæ ſint, attamen *lex* 35. propriè pertinet ad *obligationes* reales, in quibus rei alicuius obligatio contrahitur: lex 100. ad *Ciuile* vinculum ſeu nexum *perſonalem*, id eſt ad jus agnationis: quod ſanè vt Iure Ciuili per adoptionem contrahitur, *l.* 12. §.*vlt.* ꝟ.*de rit.nupt.* ita & contrario Iure Ciuili (per capitis,ſc.deminutionem,id eſt emancipationem) perit.

Atenim hæc Regula per tres ſpecies perambulat, per Obligationes,per Adquiſitionem, & Amiſſionem, ſiue dominij, ſiue poſſeſſionis. Res eò in ſummam redit, eadem eſſe deſtruentis quæ conſtruentis principia ſeu cauſam, id eſt, iiſdem modis quem obligatione liberari, quibus quis obligatus eſt: iiſdem modis *amitti* dominium poſſeſſionemue quibus adquiſita

fuerunt

ſuerunt. Iiſdem,inquam, modis, vt lex loquitur tribus locis, in contrarium actis. Nam & eadem cauſa eſt obligandi & liberandi,*l.inter §.ſacram de V.O.* Eadem cauſa adquirendi & amittendi *l.31. de ſeruit.præd ruſticor.* Modi ſunt conſtituendæ & diſſoluendæ rei rationes: vt ſunt in obligationum materia,re,verbis, literis, conſenſu contrahi.

Per tres igitur ſpecies decurrit hâc Reg. Paulus IConſ. ſic vt ab vna ſpecie ad aliam hîc argumentando progrediatur: ab obligationibus,ad rei poſſeſſioniſve adquiſitionem & amiſſionem: haud aliter atque Papinianus in *l.quamuis 46.ϖ.de adquir. poſſeſſ.* Eſt autem hæc Reg. vt de ſolemnibus maximè,ita de vexatiſſimis,duplici nomine: primum,propter particulam FERE quæ initio eius additur: Deinde propter Enantiophanes quoddam cum quo poſteriorem huius Reg. partem, quæ de amittenda poſſeſſione eſt, conciliare arduum eſt,imò *ἄσπονδον* fermè creditur. Nobis pro more noſtro, ante omnia de genuina huius Reg. *ſpecie*, & ad quodnam juris argumentum ea pertinet,diſpiciendum eſt. Igitur quod & ab aliis jam monitum eſt, pertinet ea ad poſſeſſoria judicia & nominatim ad interdicta *vnde vi, de vi armata, & vti poßidetis:* De his enim Paulum IC. egiſſe libro 65. ad Edictum liquet ex quinque aliis legibus ex eo libro deſumptis,quæque adeò huic coniungendæ ſunt: puta ex *l.11.ϖ.de adquir.poſſeſſ. l.2. & 9.ϖ.de vi armata,l.2. vti poßidetis,* & altera ab hinc *l.155. infra h.t.* Id inquam, ex illis legibus manifeſtum eſt,& ex ipſa Pauli librorum ad Edictum ſerie. Quare faceſſat illud Nicolai de Paſſeribus aduerſus Gilbertum Regium: *Quis hæc reuelauit?* Imò nulla hîc ἀποκαλύψεως opus neque cœlitus ſeruandum, auſpicium enim in his legibus liquidum niſi apud horum myſteriorum ignaros. Argumento ita deprehenſo, ſpecies & ſententia in procliui: Interdicto teneri qui alium poſſeſſione ſua vi deiecit,ſiue corpore ſiue animo adhuc poſſideat: retineri enim & ſolo animo poſſeſſio poteſt ſine corpore *l.3.§.7.l.24.§.1.& vlt.l.27.46. ϖ.de adquir.vel amitt.poſſeſſ. l.9. in f. de rebus creditis:* Igitur vtrouis modo quis poßideat, ſiue animo tantum & affectu, ſiue corpore tantum, & deiectus fuerit,Interdicto de vi experiri poteſt,quia poſſeſſionem non amiſit, quam vel corpore vel animo retinet. Contra vi deiectus poſſeſſione non videtur, qui neutro modo neque animo neque

corpore poſſideat, vt diſertis verbis prodit Vlpianus in eadem interdicti materia verſans, libro 69. ad Edictum, huic Pauli 65. concordante, in *l.*1. §.24.25.26. *& l.*3. §.14. *ff.de vi & vi arm.* quia nulla poſſeſſio amittitur, vel amiſſa dici poteſt, niſi in quâ vtrumque concurrit, *h.l. & d.l.*8. pariter vt in adquirenda poſſeſſione vtrumque juxta requiritur.

Nunc videamus de particula Fere, & cur ea hîc addita fuerit. Antequam in rationem inquiro, illud notandum eſt, firmiterque tenendum, particulam *ferè* hîc nominatim additam in priore huius Reg. ſententia, in argumento obligationum contrahendarum & diſſoluendarum, minimè vero in duabus ſequentibus ſententiis de adquirenda, vel amittenda re, poſſeſſioneve eius, vt ex ipſis verbis liquidò apparet. Et in hoc tamen quamplurimi errant, Græci, & in his Hermenopulus, *lib.*2.*t.*1. Theodorus Hermopolites, & Interpretũ quamplurimi, in quib. & Cuiacius, qui vt poſtremam huius l. ſententiam de amittenda poſſeſſione concilient, particulam ferè κοινῶν eò trahunt, vt inde efficiant, non ſemper in amittenda poſſeſſione vtrumque & animum & corpus requiri. Nam imò eſt ea particula Fere peculiaris priori ſententiæ de obligationibus. Mitto Ioannis, Bulgari varias interpretationes. Accurſij inepta eſt ſententia, qui ad obligationes ex delicto particulam *ferè* referebat: quod ſcilicet ibi, non iiſdem modis in contrarium actis quis liberetur, & delicto exuatur: Eſt enim hæc huius Reg. pars de obligatione ex contractu videlicet: neque in delictum id cadit, vt modo in contrarium acto quis delicto exuatur. Ego itaque particulam hanc Fere additam cenſeo: quia modi quidam ſunt à iure ciuili inuenti, quædam Eurematica ſeu Cautelæ, quibus obligatio alio modo contracta, alio modo ſoluitur: puta obligatione quauis in Aquilianam ſtipulationem deducta, mox & acceptilatione extincta: nam vt maximè transfuſa in verborum obligationem obligatio ſit, atque exinde acceptilatione ſoluatur, illud certum manet alio modo contractam obligationem, alio ſolui. Neque penitus etiam improbanda eorum ſententia, qui particulam *fere* hic additam putant, vt exciperetur vinculum perſonale, quod perpetuò animi deſtinatione cõtractum, non ita tamen diſſolui poteſt: nam etſi nuptias conſenſus faciat, nudo tamen conſenſu in contrarium acto, ſeu diſſenſu,

diſſenſu,diſtrahi non poſſunt. Neque etiam rejicienda penitus eorum interpretatio, qui hanc particulam *ferè* additam cenſent,quia re quoque contracta obligatio,veluti in *mutuo*,per acceptilationem liberari quis poteſt : διὰ συγχωρήσεως, quam ſpeciem apponunt hic ſcholia *Baſilicor.* & verbalis obligatio tolli, per ſolutionem,*l.prout quidque* 80.*ff.de ſolutionibus*. Quanquam non hic quæritur de omnibus modis tollendæ obligationis: quæ ſane naturali modo, puta ſolutione, quæcunque ſit, non magis ſoluitur, tollitur, quàm executioni traditur,verùm de modis,quibus ab obligatione LIBERAMVR,& ſic obligatio in irritum deducitur.

Nunc de poſteriore huius l. ſententia : & quomodo ea cum aliis conciliari poſſit : Eſt verò ea, de *adquirenda & amittenda poſſeſſione:* definiturque, argumento tracto ab adquiſitione ad amiſſionem, quemadmodum nulla poſſeſſio adquiri, niſi animo & corpore poteſt,ita nullam amitti, niſi in qua vtrumq; in contrarium actum eſt.Quæ ſententia repetita extat in *l. quemadmodum* 8.*de adquir.poſſeſſ.* Huic ſtatim objicitur *lex* 3.§.6. *ff. de adquir.poſſeſſ.* vbi definitur, animo ſolò amitti poſſeſſionem poſſe, quamuis adquiri non poſſit, ſeu in amittenda poſſeſſione affectionem eius qui poſſidet intuendam eſſe : ſpecie hac additâ : ſi in fundo ſis, & tamen nolis eum poſſidere, protinus amittes poſſeſſionem. Quod quidem eo mirum magis : quod lex illa eundem Paulum IConſ. auctorem habet, iiſdem ad Edictum libris,etſi anteriore libro 54. Hîc conciliandi labor varius & irritus ferme : ſic vt Iaſon dixerit ſuper illo contrario ſemper ſe dubitaſſe, propterea valde laborandum ſuper conciliatione. Hinc & tredecim conciliationes quas Nicolaus de Paſſeribus collegit : Omitto eos, qui vt antea dixi, particulam *ferè*, eo quoque fine hac Reg. additam autumant : vt oſtenderetur Regulam noſtram hac parte non eſſe perpetuam ; & exceptiones quaſdam pati : quod jam ſuprà refutauimus. Communi fermè etiam Græcorum & Latinorum Interpretum, jam inde à Ioanne,Bulgaro, Placentino,quam etiam Accurſius memorat,interpretatio & conciliatio eſt, cui & Cuiacius adhæret diſtinguens, vtrum à *corpore* incipiatur, an vero ab *animo:* ſi ab animo, corpus non requiri, *d.l.*3.§.6. ſi à corpore, vtrumque & animum & corpus requiri in amittenda poſſeſſione. Alij ita

conciliant: vtrumque in amittenda poſſeſſione requiri: neque id negari in *d.*§.6. verùm animum ſpectari,& ab eo *tempore* protinus amitti, etſi poſterius (quod neceſſe eſt ad amittendam poſſeſſionem) corpore quis poſſeſſionem deſeruerit. Ego ita interea diſtinguere malim: *in ſe*,& reſpectu amittentis,animo ſolo amitti poſſeſſionem: vbi quis ſcilicet conſtituit ſemel poſſeſſionem amittere,eam amittit:animi ſcilicet deſtinatio regina eſt actionum humanarum,non corporis operatio & miniſterium, in quod animo imperium eſt: ac proinde exinde vſucapere deſinit. Atenim,ſi de iuſta alterius *Vſucapione* quæratur, ſi de *interdictis*, vtroque juxta opus eſt: neque enim vſucapio legitimè procedit,niſi vtroque concurrente, & corpore quoque derelicta poſſeſſione: nam ſine poſſeſſione vſucapio contingere non poteſt *l.25. de vſucapionibus*, & interdicto de vi tenetur,qui alterum corpore adhuc in poſſeſſione conſtitutum,turbat,ejicit. Et ita quidem hæc conciliatio recte procedere mihi videtur, argumento *inſcriptionis* huius legis & libri Pauli 65. & quidem collati cum eiuſdem Pauli libro 54. vnde deſumpta eſt *lex illa 3. de adqu.& am.poſſ.* quo de vſucapionibus & poſſeſſione prolixe egit Paulus ICõſ. vt iſto 65. de interdictis. Quæ & Gilberti fermè Regij quoque conciliatio fuit: In quam ſecunda Accurſij conciliatio coincidit: puta ex parte eius qui expulit vtrumque requiri: ſed ex parte perdentis, vt ſibi quærat, vt alteri auferat (vt vſucapere poſſit: neque de vi teneatur) animum (nam ita legendum eſt) ſufficere: Item illa Aretini & Connani, diſtinguentis, vtrum animo libero quis amittat poſſeſſionem, & tum animum ſufficere: an verò coacto animo & inuitus, & tum ad poſſeſſionem vtrumque requiri.

¶ *De*

¶ *De* Poſſeſſoris *iure potiore in delictis.*

CLIV. Vlpianvs *libro ſeptuageſimo ad Edictum.*

Cùm par delictum eſt duorum, ſemper oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſa; ſicut fit, cùm de dolo excipitur petitoris: neque enim datur talis replicatio petitori, *Aut ſi rei quoque in ea re dolo actum ſit.*

§. 1. Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipſam non incidit.

Poſſeſſoris præcipuum jus potioremque cauſam eſſe, hac Reg. definitur, pariter vt quinque aliis inſuper hoc tit. Regulis: putà *l.* 25.33.126.§.2.128.*in princ. ſupra, & l.* 204.*infra*, quarum omnium ſynopſin habes ad *d.l.* 25.*&* 33. Et quidem hac Reg. in delictis, ſeu vbi par delictum eſt.

Eſt ſcilicet hæc Reg. nominatim de *Delictis*: Nempe vbi par eſt delictum duorum, petitoris, inquam, & poſſeſſoris, melior ſemper habetur poſſeſſoris cauſa: & quidem nominatim in interdictis vbi de poſſeſſione agitur: nam eò ſpeciatim ſpectat hæc Reg. Quandoquidem Vlpianus hoc libro 70. ad Edictum egit de *interdictis*, vt oſtendit *lex* 1. *ff. de ſuperfic.* quæ huic inter alias coniungenda eſt, (in cuius etiam §.1. hæc Reg. continetur, *melius eſſe poſſidere quàm in perſonam experiri*) & lex 2. *de Saluiano interdicto*, vbi pariter definit Vlp. in Saluiano interdicto, ſi in fundum communem duorum pignora ſint ab aliquo inuecta, *poſſeſſorem vincere*: deſcendendumque iis ad Seruianum iudicium. In commune certe in interdictis poſſeſſor etſi vitiosè poſſideat, dummodò à petitore non poſſideat, potior eſt, *l.*1.§.*vlt.l.*2. *ff. vti poſſidetis*, longè ibi commodius eſt & potius poſſidere quàm petere. Commodum autem poſſidendi in eo eſt, quod etiamſi eius res non ſit qui poſſidet, ſi modò actor non potuerit ſuam eſſe probare, remanet in ſuo loco poſſeſſio: propter quam cauſam cùm ſunt obſcura vtriuſque jura, contra petitorem judicari ſolet, vt hæc omnia Iuſtin. *in* §. *retinendæ* 4.

*Inſt.de interdictis.*Eoque etiam pertinet illa formula interdictorum tralatitia, *Nec vi nec clam, nec precario alter ab altero fruemini,d.l.*1. §.2.*de ſuperfic.*

Ergo in interdictis ponenda eſt huius Reg. ſpecies: non tamen, quod quidam perperam faciunt, in Saluiano interdicto arg. *d.l.*2. ϖ. *de Saluian.* quia in Saluiano interdicto nullum delictum verſatur, ſed tantùm ratio poſſeſſionis; vt rectè obſeruauit doctiſſ.Merillius 2.*obſ.*27. Neque etiam admitto ſpeciem Græcorum apud P. Fabrum, quâ id efficitur, ſi duo furati ſint rem aliquam,altero partem eius vindicante potiorem eſſe conditionem furis poſſeſſoris, qui rem tenet: Quia hæc Reg. eſt de pari delicto,ſed non ſimul admiſſo ſeu ſocietate delicti,propriè loquendo.

Suos tamen intra fines & cancellos hæc Reg. coercenda eſt: Ait enim lex,*cùm par delictum eſt:* quomodo ait *lex* 128.*ſupra.* In pari cauſa: lex 33. *&* 126.§.*vlt.*Cùm de lucro duorum quæritur: Nempe ſi diſpar ſit delictum, diſpar cauſa,melior eſt cauſa petitoris. Diſpar autem accipienda eſt mutuo litigantium reſpectu,non adſumpto jure tertij (quod hîc non attenditur, neque enim exceptio de jure tertij eſt excluſiua juris agentis)vt in ſp. *l.*13.ϖ.*quod metus cauſ.l pen.*ϖ.*de vi priu.l.*3.*Cod.vi bon.rapt.l.*21.ϖ. *depoſiti,l.*23. §.1.25.28.56.ϖ.*de petit.hered.l.*15. *C.de R.V.* tandem *l.* 15. §.1.ϖ.*de cond.indeb.*

Data igitur delicti paritate, 1. poſſeſſoris melior eſt conditio. 2. Contrà ſemper oneratur petitor. 3. atque ideò (quæ tertia eſt huius Reg.ſententia) aduerſus exceptionem doli,doli replicatio non datur: Quod & ipſum definitur *l. apud Celſum* 4. §.*Marcellus* 13. *de doli except.* vbi videnda elegans ratio. Finge, tu ædificaſti in meo, dolo malo: Ego opus tuum ſum demolitus: agis interdicto aduerſus me,ob operis demolitionem: excipio aduerſum te dolo malo tuo?Non poteris de dolo meo replicare, vt diſertè proditum eſt *l.*7. §.*belliſſimè*, 3. ϖ. *quod vi aut clam.* Quamquam neque paſſim id mihi permittitur, ſed ex magna tantùm & neceſſaria cauſa, *d.*§.3. id eſt, vt maximè tu dolo ædificaueris,putà vi aut clam,non ilicò tamen opus tuum ſolo æquare mihi licet,ſed ex magna tãtum & neceſſaria cauſa. Ita quoque ſi in publico ædificem,idq; ædificium obſtet ei quod tu quoque in publico ædificaueris, ceſſat interdictum cùm tu quoque

quoq; illicite ædificaueris, *l.2.§.idem 15.ff.ne quid in loco publico.* Inde quoque fit, vt extra poſſeſſionis cauſam, data delicti paritate, delicta mutua penſatione diſſoluantur, neque actio aut petitio pœnæ hinc inde detur, ſed ab vtraque parte dolus compenſetur: culpa cum culpa, *l.viro 39.ff.ſoluto matrim.l.ſi duo 36.ff. de dolo,l.57.§.vlt.ff.de contrah.empt.l.40.§.1.ff.de damno inf.l.ſi ſeruum,91.§.ſequitur, 3. ff.de V.O.* Cernitur id & in vandimonio deſerto, *l.vlt. §.pen .ff.de eo per quem factum*: in vocatione in jus: nam & ibi, ſi perſona quæ in jus vocari non potuit, vi exempta eſt, qui exemit non tenetur: quia qui vocat deliquit, non deliquit qui exemit, & deteriore loco eſt is qui in jus vocauit, qui in ſimili delicto petitores partes ſuſtinet, *l.1.in f. & l.2. ff.ne quis eum qui in ius vocabitur vi eximat.* Idem & in tutelæ actione, ibi ſcilicet ſi vterque tutor dolum admiſit, neuter habet regreſſum aduerſus alterum, *l.1.§.planè 14. ff.de tutelæ & rationib.* Sic & vir ab vxore pudicitiam exigere non debet, quam ipſe non exigit, *l.ſi vir 13. §.Iudex 5. ff.ad l.Iul. de adulter.* quod ex Antonini reſcripto deſumptum eſt, quodq; ex Codice Gregoriano memorat Auguſtinus. Deniq; priuatorum delictorum, quæ publicam diſciplinam & vtilitatem non attentant, ſed priuatam vindictam continent, compenſatio fit: ſeu vt §.1.*h.l.* dicitur, illi debet permitti pœnam petere, qui in ipſam non incidit. Ergo, quæ totius huius l. ſententia eſt, datâ inter litigatores delicti paritate, 1. petitor oneratur, 2. replicatio doli non admittitur, 3. pœna non exigitur. Cætera de commodo poſſeſſionis habes in Regulis concordantibus, & in ſynopſi ad *l.25. ſupra*, quæ prima de earum numero eſt.

¶ *De* FACTO *cuiuſque (veluti vi) cui id noceat.*

CLV. PAVLVS *libro ſexagenſimo quinto ad Edictum.*

Factum cuique ſuum, non aduerſario nocere debet.

AD Interdictum *vnde vi* integra hæc lex tribus Regulis conſtans referenda eſt: quod Cuiacius quoque iam monuit. Id quod non tantum ex §.1. liquet (vbi de *vi* nominatim agitur,) verùm etiam ex *l.2.9.ff.de vi & vi arm.l.2.ff.vti poſſidetis,*

l.8.& 11.ϖ.de adquir.poſſeſſ. imò ex *l.ferè 153. ſupra h.t.* quæ omnes huic noſtræ, velut ex eodem libro deſumptæ, coniungendæ ſunt. Interdictum vnde vi eſt, quod datur ei qui vi de poſſeſſione ſua deiectus eſt, ad integrandam & reſtituendam ei poſſeſſionem. In huius igitur interdicti argumento tres huius l. Reg. occupatæ ſunt: In prima ſcilicet id quæritur, *Cuius damno vis cedere debeat?* Nempe eius tantùm qui vim admiſit, vt quidem ille patiatur *telis vulnera facta ſuis*, ex naturali ſiue ratione, ſiue Regula. Factum ſcilicet cuique ſuum, non aduerſario nocere debet: *Factum*, id eſt delictum, quo ſignificatu propriè accipi *facti* vocem pluribus oſtendi *ad l.11. ſupra h.t.* quomodo & *factum* ſpeciatim, pro mora effertur, *l.ſed etſi 17. ϖ.de pecun.conſt.* Concordant verò huic Reg. præterea hoc tit. *lex 173.§.2. & 203 infra.* Quemadmodum ſcilicet mora vel culpa, ita & vis ſuum autorem tenere debet, non tertio cuiquam obeſſe, *d.l.173. §.2.* non aduerſario, *h.l.* Finge nunc, tu heres ſeu proprietarius vſumfructum meum, mihi fortè legatum, vi facto tuo interpellaſti, id eſt vi deieciſti me de fundo, cuius vſusfructus ad me jure legati pertinebat; mox ita deiecto me poſſeſſione, vſusfructus vel non vtendo amiſſus eſt, vel quia ad tempus certum conſtitutus erat, tempore finitus eſt, & ſic vſusfructus ipſo jure ad proprietatem rediit ſeu conſolidatus eſt? Nihilominus cogeris tu mihi vſumfructum finitum iterum reſtituere: Quare? Etſi tempus vſusfructus finitum ſit, *interuſurium* tamen, id eſt medij temporis vſusfructus à te mihi intercepti mihi abeſt facto tuo, quod tibi non mihi qui aduerſarius tuus ſum nocere æquum eſt: Contrà non videberis ipſe hac parte damnum ſentire, quod culpâ tuâ paſſus es, *l.203. infr.* cui hæc ipſa ſpecies aptanda venit. Et hæc quidem genuina huiuſce Reg. ſpecies eſt, vti docet *d.lex.ſi plures 9. §.1. ϖ.de vi & vi arm.* quæ huic inter alias, vti dixi, coniungenda venit. Alia alioquin exempla peti poſſunt *ex l.2. ϖ.ſi quis aliq.teſt.proh.* ex *l.65.§.diximus, ϖ.pro ſocio, ex l.quidam 25. §.1. ϖ.ad Trebell.* vbi par regula pro ratione apponitur, *ne factum cuiuſquam alteri damnum adferat.* Ad eandem quoque ſiue R. ſiue æquitatem reduci poteſt *lex 1. §.ſi reus 3. ϖ.de eo per quem factum.*

¶ QVIS

¶ QVIS VIM *admittat.*

§. Non videtur, 1. L. 155.

Non videtur vim facere, qui iure ſuo vtitur, & ordinaria actione experitur.

SEcunda quæſtio in Interdicto vnde vi hoc §. continetur, *Quiſnam* videlicet propriè vim feciſſe videatur? Et verò definitur, *vim non feciſſe videri, qui iure ſuo vtitur, & ordinariâ actione experitur:* contra igitur eum demum vim feciſſe videri, qui nullo jure ſuo vtatur. Concordant autem huic Reg. tres aliæ præterea hoc tit. Regulæ, putà *lex nullus videtur* 55. (quò Interpretes lectorem hic remittunt) *lex nihil dolo* 129. *in princ. l. nemo damnum* 151. *ſupra.* Ex quibus generale illud axioma conficitur. Neque damnum, neque dolum, neque vim feciſſe videri eum, qui ſuo jure vtitur.

Iure ſuo autem quis *vti* dicatur, hîc ſemel videndum. Primò qui *lege* permittente quid facit (nam quod fit lege permittente, pœnam non meretur *l. Gracchus* 4. *C. de adulter.* & *l. qui ſeruum* 96. *ff. de V. O.*) Secundò, qui *Principe* ſpeciatim indulgente, *l.* 2. §. 10. *&* 16. *ff. ne quid in loco publ.* Tertiò, qui *Teſtatoris* licentia ſeu voluntate, quò pertinet *lex* 55. *ſupra*, veluti ſi quis ex teſtatoris voluntate omiſerit cauſam teſtamenti, non tenetur Edicto, *ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* Quartò, qui jure proprio *d. l.* 129. *in princ.* Quintò, qui partium *conuentione*, veluti ſi creditor ex conuentione pignoris poſſeſſionem ingrediatur, vim non facit *l.* 3. *Cod. de pignor. l.* 7. *Cod. de iudic.* Poſtremò qui *Prætore* permittente facit, *l.* 167. *inf. &* 169. *infra*, *l.* 11. *ff. de adquir poſſeſſ.* quæ poſtrema lex huic noſtræ coniungenda venit, vbi expreſſè dicitur, *iuſtè poſſidere, qui autore Prætore poſſidet:* Ad quam ſpeciem hæc Reg. referri poteſt, vel etiam ad ſuperiorem, ex partium conuentione: Imò & ad primam omnium, ex legis permiſſione. Quò ſpectare videntur illa verba huius Reg. *& ordinaria actione experitur:* quod vtique referendum eſt ad priſcam illam ſeu legitimam actionum formam, vbi in rerum vindicationibus manus ex jure conſerebantur, vi quadam ciuili, quotidiana &

feſtucaria, vti Tullius *pro Cæcinna* & Gellius *lib.* 20. *c.* 9. loquitur, qua item obtorto collo aduerſarius in jus trahi poterat & manus ei injici, extra quam ſi domi ſuæ eſſet, *l.* 21. *ff. de in ius voc.*

¶ *De* BENIGNIORE *Interpretatione in pœnalibus.*

§. In Pœnalibus, 2. L. 155.

In pœnalibus cauſis benigniùs interpretandum eſt.

POſtrema huius l. quæſtio in judicio ſeu Interdicto de vi, eò pertinet, *Quænam interpretatio adhibenda* ſit, ſi fortè *obſcurum* vel ambiguum ſit judicium, obſcura vel ambigua judicis ſententia, ſuper vi ſcilicet admiſſa: De quâ alioquin benigna obſcuri dubiique interpretatione ſunt hoc tit. ſeptemdecim prætereà Regulæ (inter alias *lex* 56. quo Interpretes nonnulli lectorem hîc remittunt.) Id verò vt dixi *de pœnalib. cauſis* nominatim hîc quæritur. Quod ſanè quæri multùm intereſt, quandoquidem ex eodem violentiæ crimine & ciuile & criminale judicium competit: Quinimò & ipſum ciuile Interdictum de vi duplex eſt, aliud enim ſimplex eſt, aliud Interdictum *de vi armata.* Item judicium criminale, modò de vi publicâ, modò de vi priuata datur: Omnium verò iſtorum judiciorum varij ſunt effectus, variæ pœnæ: Quare multum intereſt, quonam judicio de vi quis ſuccubuiſſe & condemnatus dicatur. Ergo id hac Regula definitur, in dubio ſeu in ambiguo, judicem, ſi pronunciauerit in pœnali judicio de vi, *vim feciſti*, vel *Reum vim feciſſe videri*, neque pronuntiauerit, quamnam vim admiſerit, de mitiore, id eſt, de vi ſimplici deque judicio priuato ſenſiſſe credendum eſſe. Quod ſanè etiam disertè proditum extat in *l. ſi præſes* 32. *ff. de pœnis.* Cuius non alia ratio eſt, quam quæ hac Reg. traditur, quia *in pœnalibus cauſis benigniùs interpretandum eſt*, id eſt, ea interpretatio in obſcuro ſequenda eſt, quæ benignior eſt, quæ minimam continet pœnam. Et hæc quidem genuina huius Reg. ſpecies eſt, de criminis pœnalis judicij ſpecie: non verò de pœnæ genere (etſi eò produci poteſt hæc R. ſeu conſequens) quam ſpeciem hic apponunt ſcholia Baſil. hoc ſenſu: Cùm lex pœnam alicui irrogat, nec pœnæ genus ſpecia-

ſpecialiter definit, leuiorem coërcitionem eligendam διὰ τὸ καλοθελὲς, benignitatis ratione.

Eadem alioquin minimi amplectendi Reg. in obſcuris voluntatibus militat, veluti teſtantium *l.9. ſupra h.t.* & quidem in eadem obſcuri ſpecie, vbi videlicet teſtator indefinitè locutus eſt. Sed in pœnalibus cauſis, de quo eſt hæc R. maximè obtinet, cùm & aliàs quoque interpretatione pœnæ molliendæ ſint potius, quàm aſperandæ, *l.pen. ꝧ. de pœnis.* Addatur & ſimilis ſp. *legis 3. §. vlt. & l.4. ꝧ. de ſuſpect. tutor.* vbi tutor ſimpliciter remotus, ob culpam potiùs quàm ob dolum remotus creditur: Huc & Ariſtotelis illud pertinet *Problem. ſect. 29. qu. 13.* δεῖ γὰρ ὅταν τις ἀμφιδοξῇ, τὰ ἐλάττω τῶν ἁμαρτημάτων αἱρετέον.

¶ *De* DEFENSIONE *rei à ſe poſſeſſæ.*

CLVI. VLPIANVS, *libro ſeptuageſimo ad Edictum.*

Inuitus nemo rem cogitur defendere.

QVinque huius l. Regulæ ad *Interdicta* pariter pertinent: Et primâ quidem omnium Regulâ hæc quæſtio agitatur, vtrum Interdicto conuentus tanquam rei poſſeſſor cogendus ſit eam rem defendere: Quod ſanè & quidem hac R. negatur peremptoriis verbis, *Inuitum* ſcilicet *neminem cogendum eſſe rem defendere*: Et ita quidem hæc Reg. accipienda eſt, puta de defenſione rei à ſe poſſeſſæ, non vt Accurſiani eoſque ſecutus etiam Cujacius, de defenſione rei alienæ, quaſi hic ſenſus ſit, neminem cogi rem alienam ſeu alium defendere: denique neminem inuitum procuratorem exiſtere, cogi: Quod etſi de iure verum ſit, *l.8. §.1. ꝧ. de procurat. l.17. C. eod.* Item etſi verum quoque ſit quod iidem illi pro exceptione notant, quandoq; officij publici ratione cogi quem alium vel alienam rem ſuſcipere (putà procuratorem Fiſci vel Reipub. Notarium vt inſtrumenta conficiat, cauponem vt hoſpitem hoſpitio excipiat, Doctorem vti conſilium præbeat, Procuratorem vt cauſam ſuſcipiat, id genus alia.) Hæc, inquam, omnia etſi ſcitu digna, veraque fermè ſint, attamen ad hanc Reg. necquicquam faciunt: Eſt enim ea de rei à *ſe* poſſeſſæ, non verò de rei alienæ defenſione:

Nemo ſcilicet rei alicuius nomine conuentus rem eam à ſe poſſeſſam inuitus defendere cogitur, nemo iudicio diſtringitur inuitus, nemo rei à ſe poſſeſſæ nomine Interdictum & iudicium excipere cogitur; quæ ſententia etiam eſt legis *vlt. ꝟ. de Rei Vind.* (Pariter vt nemo inuitus agere cogitur, quam in rem eſt titulus Codicis expreſſus.) Proinde rei vindicatione conuento licet dicere, *ſe non poſſidere*, & poſſeſſionem aſpernari fas eſt, *d. l. vlt.* ſeu, vt loquuntur, *deguerpire.* Item noxali actione ſerui nomine conuento licet ſeruum à ſe abdicare, *l. 6. §. vlt. l. 27. 29. 33. & l. vlt. ꝟ. de noxal. act. & l. 8. ſi ex noxal. cauſ.* Idemque cernitur & in actione damni infecti, vbi qui ædibus carere mauult, damni infecti cauere non cogitur, *l. 7. §. 1. l. 9. in princ. ꝟ. de damn. inf.* Pariter denique, neque Interdicto recuperandæ poſſeſſionis qui is inuitus tenetur; licet cuique poſſeſſionem aſpernari verecundâ cogitatione, litiumque execratione: ſic vt non ideo videatur dolo deſiiſſe poſſidere, neque etiam alienaſſe in fraudem alicuius, *l. 119. ſuprà*, vbi vide iam dicta.

Et hanc quidem huius Reg. ſententiam eſſe oſtendunt ex eodem Vlpiani libro 70. ad Edictum, *lex is qui ſe 25. de R. V.* quæ huic coniungenda venit, vnà cum *l. ſi debitori 21. ꝟ. de indiciis.* Ex qua etiam *l. 25.* apparet, huic Reg. adeò locum eſſe, vt etiamſi quis ab initio ſe rei alicuius tanquam à ſe poſſeſſæ defenſioni obtulerit, quaſi rem poſſidens, poſtea tamen ante litem conteſtatam poſſeſſionem à ſe abdicare poſſit, diſcedereque, eo quo dixi, animo, vt inuitus rem non cogatur defendere. Sera non eſt hæc pœnitentia rem defendere nolentis, neque cum dolo ea quicquam commune habet.

¶ *De* EXCEPTIONE *eidem facilius tribuenda.*

¶ §. Cui domus, 1. L. 156.

Cui damus actiones, eidem & exceptionem competere, multò magis quis dixerit.

SEcunda huius *l. 156.* regula (quæ deſumpta eſt ex *l. 1. §. 4. ꝟ. de ſuperfic.*) in commune eò ſpectat, quod exceptionis iuſtior fauo-

fauorabiliorque ſit quam actionis ratio : & in vniuerſum Rei, quàm Actoris: de quo ſunt etiam lex 41. *in princ. l.* 42. *l.* 43. ff. Et ſic argumentum à minus fauorabili, ad magis fauorabile hîc continetur : quomodo & *l.* 37. *ſupra*, vbi dicitur, *neminem qui condemnare poteſt, abſoluere non poſſe*, id eſt, eum qui condemnare poteſt, multo magis abſoluere poſſe. Et hâc quidem ipſa ratione, ſi committantur actor & reus, certiſſimum eſt, exceptionibus magis quàm actionibus fauendum eſſe, quibus videlicet actoris intentio eliditur. Et longè tamen alia eſt huius Reg. mens, quàm iſtius, quod modò dixi, vt ex eius verbis liquet, ibi EIDEM, *& exceptionem competere*, ſed cùm maximè ex *d. l.* 1. §. 4. ff. *de ſuperfic.* vnde ea deſumpta eſt: Nempe hîc agitur de actione & exceptione EIDEM competente aduerſus eundem, & ad Interdictum retinendæ poſſeſſionis pertinet : Finge, *ſuperficiem* in tuo ſolo habeo, id eſt, opus aliquod ſeu ædificium habeo in tuo fundo, non ad modicum tempus, vel ex contractu venditionis vel conductionis : Tu mihi vim facis, quò minus eâ ſuperficie vtar? Sanè, ſi eâ me vi expuleris, actione aduerſus vim tuam expulſiuam experiar, vel ex conducto, vel ex empto: Multò magis itaque ſi me in poſſeſſione conſtitutum *turbaueris* exceptione in factum data aduerſus vim tuam turbatiuam vtar: Si, inquam, ſuperficiem velis vindicare : Cui ſuo nomine iuſtoque titulo poſſidenti ad recuperandam rem damus actiones, eidem ad retinendam exceptionem competere multò magis quis dixerit : *Multò magis :* Quod hic Græci non expreſſere, in quo tamen vis omnis huius Reg. ſita eſt. Nempe quia actionum non tantus fauor atque exceptionum & retentionum eſt: denique quia magis poſſeſſoribus, quàm petitoribus fauemus. Si modò (quod adjiciendum eſt, vt obiectionibus occurratur) *ſuo nomine* quis rem poſſideat: aliàs ſi quis alieno nomine rem poſſideat, veluti locati aut depoſiti titulo, exceptio ſeu retentio conductori ſeu depoſitario non datur, datur tamen actio re reſtituta *l.* 15. *C. locati l. vlt. C. depoſiti :* Item ſi juſto titulo poſſideat, non ſi vi : aliàs ſpoliatus ante omnia reſtituendus venit, tit. quod legator. *cap.* 1. *extr. de reſtit. ſpol.*

Cæteroquin huiuſce R. veritas cernitur & in actione reſciſſoriâ, *l. nec non* 28. *in f.* ff. *ex quib. cauſ. mai.* in querela inofficioſi *l. Papinianus* 8. ff. *de inoff. teſt.* & in actione pigneratitia, *l.* 8. ff. *de act. pign. l.* 1. *in pr.* ff. *de pignorib.*

Digitized by Google

Cùm igitur exceptionis juſtior ſit ratio, non tanta actionum, hinc verſa vice fit, vt cui damus exceptionem atque ita & retentionem, non protinus is habeat actionem, *d. l. 1. in pr. ff. de pignoribus, l. 14. ff. de doli except. l. 51. ff. ex quib. cauſ. maiores.* Quem tamen huic Reg. ſenſum affingunt ſcholia Baſil.

¶ *De æquo* SVCCEDENTIS *in locum alterius, & AVCTORIS iure.*

§. Cùm quis 2. L. 156.

Cùm quis in alij [a] locum ſucceſſerit, non eſt æquum ei nocere hoc quod aduerſus eum nocuit [b] in cuius locum ſucceſſit.

a Pro *alius* ἀρχαϊσμῷ, quales multi in his Iuriſconſultis: ſic quoque locuti Cato & Licinius, v. Briſſ. *πάρεργα pag 4. 6.* & Cuiac. ad *l. 54. ſuprà*, Vulg. Haloandr. *alicuius*.
b *Nocuit*, id eſt, non nocuit.

TErtia huius *l.* 156. R. de æquo ſeu pari Auctorum & ſuccedentium in eorum locum jure, reperita eſt ex *l.* 3. §. *ſi quis ab actore 2. ff. de itin. act. priu.* vbi apparet hanc Reg. Pedij eſſe, quam ibi refert Vlpianus. Huic porrò R. concordãt in ſummam ſeptem præterea huius tit. Regulæ, *l.* 54. 59. 62. 120. 128. §. 1. 143. *ſup.* 160. §. *vlt. inf.* Eaque obtinet non tantum in hæredibus, verùm in omnibus aliis qui in locum alterius ſuccedunt, vt ſunt emptor quoque hac ipſa l. §. 3 *prox. l.* 177. *in pr.* Quò pertinere quoque hanc vt mox oſtendam Legatarius *l.* 160. §. 1. & Donatarius *l.* 160. §. 2. *h. t.* Quarum vt dixi hæc vna ſententia generalis eſt, & heredis & cuiuſcunque alterius qui in alterius locum ſuccedit eandem ſeu parem conditionem, idem jus eſſe quod eius à quo jus proficiſcitur. Quare eadem obſtare heredi quæ defuncto, quod diſertè proditum eſt *d. l.* 143. *ſupra.* Viceuerſa (quod hæc Reg. habet) non obſtare ſeu non nocere iis qui in alterius locum ſucceſſerunt, quæ auctori *non* nocebant: Nam ita negatiua lectio hîc reponenda eſt, quam etiam habent Baſilica, ſed & vulgati libri, reſtituta ſcilicet negatione, quæ à Pandectis Florentinis hîc abeſt ob reduplicatam ſyllabam NO. ſcriptum enim fuerat. *Nocuit* vt non tantum ipſa huius Reg. ratiocinatio ſuggerit

gerit verum exerte docet *d.l.3.§.2. de itinere actuque priuato*, vnde hæc Reg. tranſſumpta eſt: vbi Florentinum exemplar rectè negatiuam præfert, quæ hîc abeſt. Finge, tu via per fundum meum, vi, clàm vel precario vteris: mox decedo? Poteſt is qui in locum meum ſucceſſit rectè te prohibere via vti, neque interdictum retinendæ poſſeſſionis tibi vtile eſt, i.e. interdictum *de itinere* non poteſt heredi meo vel ei qui in locum meum ſucceſſit nocere: quia & ego intrepidè citra metum interdicti illius viâ vti te prohibere potuiſſem: & prohibenti mihi interdictum illud *non noceret*. Quæ cum ita ſint, aliena eſt hinc interpretatio ſpecieſque ſcliol. Baſil. ſicut non prohibebaturdefunctus aquam ducere, ita nec hæres eius.

Cæterùm, quod initio indicaui, hac Reg. comprehenditur non tantùm hæres, verùm Emptor quoque: de quo in eandem quoque ſententiam eſt *§.3.prox.h.t. & l.177.in princ.h.t.* & in hac ipſa Interdictorum materia id pariter de Emptore cauetur, *l.2. in f.ſi ſeru.vind.l.5.§.1.l.pen.de itinere actuque priu.l.1.§.ait Prætor 37. ϖ.de aqua quotid. & æſtiua:* Imò diſertè hanc ipſam Reg. de eo qui non tantum hæreditate, verum etiam qui emptione, alioue quo iure ſucceſſit in locum alterius accipiendam teſtantur aperta verba Iuriſconſulti in Pedij quæ memorantur *d.l.3. §.2.* vnde hæc R. decerpta eſt. Et verò ideò quoque his verbis vſus eſt IC. *hîc & d.§.2.qui in locum alicuius ſucceſſit*: non verò *ſucceſſoris* verbo vtitur, à quo diſtinguitur proprietate verbi in hac re ipſa emptor, à ſucceſſore, *l.5.§.2. eod.tit.d.l.1. §.37. de aqu.quot.* Et ſic verum eſt, hanc R. eſſe de omnibus ſucceſſoribus tam iuris quàm rei, vt rectè Cujacius.

Tandem, vt in locum alterius ſuccedenti nocere non debet quod non nocuit vel non noceret auctori, ita retrò nocere debet quod noceret, vt *l.ſi mulier 32. §.1. ϖ. ad Vell. & l.160. §. vlt.ſuprà.*

¶ *De æquo* EMPTORIS *&* AVCTORIS *iure*.

§. Plerunque, 3. L. 156.

Plerunque emptoris eadem cauſa eſſe debet circa petendum ac defendendum, quæ fuit autoris.

QVarta huius *l*.156. Reg. continetur ſimilis comparatio ſeu adæquatio quæ ſuperiore §. *1. &* *l*.177. *in princ. infrà*. Nempe Autoris & Emptoris: *Autoris*, id eſt venditoris, vnde res promanat: Scilicet in his qui ſunt juris emptoris eadem cauſa eſſe debet, & circa *petendum*, id eſt, in actionibus, & circa *defendendum*, id eſt, in exceptionibus, quæ fuit venditoris: de quo plenius adhuc ad *d.l*.177. *infrà*. Et quidem in eo ipſo argumento interdictorum, quò hæc R. & § ſuperior pertinet, mox vt oſtendemus. De huius Reg. limitatione tantùm videamus, quæ indicatur voce, *Plerunque*: Vt ita ad genuinam ſpeciem deueniamus, quæ repetenda eſt *ex l*.1. §.43. *ꝟ. de aqua quotid.* Finge, à magiſtratu datum mihi jus *aquæ ducendæ* certi digiti ex caſtello publico, id eſt ex publico aquæ receptaculo, quod aquam publicam ſuſcipit: Quæritur, num hoc jus aquæ ducendæ ad emptorem fundi mei pertineat? Res ita diſtinguenda eſt, ſi prædio datum jus fuit, vtique tranſire: Si verò perſonæ venditoris, non item, *d.l*.1. §.43. (quæ huic, vt dixi, compaginanda venit) ideò hîc additum, *Plerumque*: putà niſi perſonæ venditoris jus illud cohæreat, quo caſu perſona deficiente, & beneficium deficit, *l*.68. *ſuprà h.t.* Idque etiam Frontinus in hoc ipſo argumento, *de aquaductibus* voluit, cùm definiit, *jus impetrata aquæ neque heredem, neque emptorem, neque vllum nouum dominum prædiorum ſequi.* Et generaliter in his quæ ſunt juris, eadem eſt cauſa emptoris & venditoris, vbi exceptio rei cohæret, ſecus ſi perſonæ, *l*.28. *ꝟ. de exception*. Et ita quidem genuina ſpecies huic Reg. aptanda venit in jure conceſſo à Magiſtratu vel de publico: non in eo quod conceſſum à priuato, puta in ſeruitute conceſſa à priuato domino per fundum ſuum, quæ ſpecies hîc apponitur à Græcis ſchol. Baſil. etſi par ibi quoque ratio ſit. De jure vſucapionum dicetur *ad d.l*.175. §.1. *infra*.

¶ *De*

§. Quod cuique, 4. L. 156.

Quod cuique pro eo præſtatur, inuito non tribuitur.

POſtrema *legis* 156. R. pertinet itidem ad jus & Interdictum aquæ ducendæ, & quidem in ſp. eius *ex priuato Beneficio:* Quæritur, vtrum is cui Beneficium ſeu jus aquæ ducendæ *præſtitum* fuit (præſtitum ex beneficio, quò pertinet propriè *præſtandi* vox) inuitus aquam ducere cogatur: denique (vt ad generalem quæſtionem adſurgamus.) Vtrùm inuito beneficium detur, quæ ipſa fuit quæſtio *legis* 69. *ſuprà*, in argumento adſignationis liberti. Quæſtio hac diſtinctione componitur ſeu diuiditur: Vel *pro eo* tantùm, id eſt, eius tantùm contemplatu, ſeu eius cauſâ, ὑπὲρ ἑαυτοῦ (vt Græci hîc τὸ ὑπὲρ ἐμοῦ διδόμενόν μοι) jus iſtud ſeu beneficium defertur vel præſtitum eſt, & tum certa eſt Regula, quod cuique pro eo præſtatur, inuito non tribui. Beneficium ſcilicet cuiquê adſpernari licet: alioquin beneficium eſſe definit, vide Senecam, *lib. 2. de Benefic. cap.* 18. 19. Huius R. *Exempla* perſpicua ex variis legibus colligere licet.

Eademq; ſanè ſententia eſt *d. legis* 69. *ſuprà*, vbi de adſignatione liberti agitur, quæ à parente *pro eo* tantum, cui ex liberis ea facta eſt, præſtatur: ibi definitur, inuito beneficium illud non dari. Hinc & ſi conuenit, vt creditori fundum pignoratum vendere liceret, nihilomagis cogendus eſt vendere, licet is qui pignus dederit ſoluendo non ſit: quia *creditoris cauſa* id caueatur, & inuitum creditorem cogi vendere ſatis inhumanum eſt, vt Pomponius eleganter aduerſus Atilicini ſententiam quandam in *l. quamuis* 6. *ff. de pignor act.* Ac multò magis, ſi ex beneficio illo metus alicuius oneris vel conditionis ſubeundæ ſubſit, vt in ſp. Nouellæ 89. *c.* 11. Eademque ratio eſt beneficiorum quæ à *iure* tribuuntur: vnicuique quippe licet fauori *pro ſe* introducto renunciare, de quo plene *ad d. l.* 69.

Aliud verò fuerit, ſi id quod præſtatur, etiam PRO ALIO præſtetur, id eſt, ſi alterius quoque contemplatu cauſaque beneficium datum ſit: ac nominatim ſi qui beneficium dedit,

ſui quoque reſpectu dedit: de quo beneficij genere vide eleganter differentem Senecam *6. de benefic. cap.*12.13.

Fingamus enim, vt ad genuinam ſpeciem huius Reg. redeamus, cùm aqua in meo reſtagnare ſoleret (vt in ſp. *leg.*2.§.28. *ꝟ. ne quid in loco publ.*) me *beneficium* (quæ propria hac in re vox eſt) ſeu jus aquæ ducendæ alteri in fundum ſuum dediſſe? Sanè inuitus aquam hoc caſu ducere cogetur: quia beneficium hoc ei non tantùm *pro eo* ſed & mea cauſa præſtiti. Eademque ratio eſt eorum caſuum quos cumulaui ad *d.l.*69.*ſuprà.* His adde & ſpeciem de qua Leo Nouella 102.

¶ SERVIS *in delictis obtemperantibus quando ignoſcatur.*

CLVII. IDEM [*Vlpianus*] *libro ſeptuageſimo* * *primo* * *ad Edictum.*

Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel ſceleris, ignoſcitur ſeruis, ſi vel dominis vel his qui vice dominorum ſunt, (veluti tutoribus vel curatoribus) obtemperarunt.

DE *Seruis* morem dominis gerentibus in delictis vel vicedominis eſt hæc Reg. de quibus alioquin ſeruis ſunt tredecim aliæ huius tituli, puta *lex* 4.18.22. *&* §.1.23. *in f.* 32.*l.*77. *ibi ſerui optio* 107.133.146.*l.*175.*in princ.*109. *& l.vlt.infrà.* Quæſtio huius Reg. quæ ad Interdictum *quod vi aut clam* referenda eſt, totidemque verbis tranſſcripta eſt ex *L.*11. §.*ſi tutoris* 7. *ꝟ.quod vi aut clam*, hæc eſt: num videlicet ſeruis ignoſcatur, facinus vel delictum aliquod juſſu dominorum, vel eorum qui vice dominorum ſunt admittentibus: & ſic eodem in ſummam ſpectat, quò tres præterea huiuſce tit. Regulæ, puta lex 4. *ſupra.lex* 167. §.1.*&* 169. *in princ.infrà.* Ad eam videlicet generalem quæſtionem, vtrum *obſequioſa* voluntas pro mera voluntate habeatur, id eſt vtrum, quod quis obtemperando, ex quadam conditionis neceſſitate vel fecit vel voluit, reuera etiam voluiſſe credatur? De ciuilibus negotiis, veluti de hereditatis cretione ſeu adquiſitione, id jam negatum fuit *d.l.*4. velle ſcilicet non credi eum

qui

qui obſequitur imperio patris vel domini. De *delictis* vt hæc Reg. ita & duæ aliæ ſunt; in quibus proinde hoc vnum quæritur, vtrum videlicet delictum ſuperioris juſſu admiſſum aliquem pœna eximat? De juſſu judicis id quæritur *l.167.§.1.in fr.* De juſſu vero domini vel vice-domini *hac l.* vt & *d.l.169.in pr infrà. Vice-domini* inquam: quo numero ſunt tutores & curatores, vt *hac l.* diſertè dicitur. Tutor enim & curator quoad prouidentiam & adminiſtrationem rerum pupillarium vice ſeu loco dominorum ſunt, *l.27.ff. de admin.tut. l.7.§.3.ff.pro emptore, l.4.§.ſi pupilli 11.ff.de vſucap.l.interdum 56.§.4.de furtis.* Quod de *curatore* dixi, eum vicedomini eſſe, id de curatore furioſi indubitatum eſt, vt docet *d.§.ſi pupilli.11.& d.§.4.* In curatore verò adoleſcentis qui ſanæ mentis eſt, non vſquequaq; ſeu non omninò id verum eſt, quod vt docet exſertè *d.l.56.§.4.& d.§.11.* ita Græci & Cuiacius *ad eum §.* rectè adnotarunt: Vice-dominis quoque adnumerandi ſunt bonæ fidei poſſeſſores, apud quos liber homo pro ſeruo eſt: nam & in iis idem obtinet, vt docet *lex liber homo 37.ff.ad L.Aquil.*

Et Diſtinctio hæc adhibetur. Vel enim de iis quæ atrocitatem facinoris vel ſceleris non habent, id eſt, de leuioribus delictis, ſeu leuiori *noxa*, quæritur: & tum ignoſcitur iis qui dominis vel vice-dominis obſecuti ſunt: veluti (quæ genuina ſpecies eſt huius legis) ſi quid vi aut clam, juſſu tutoris aut curatoris à ſeruo factum fuerit, *d.l.11.§.7.* ſi damnum datum fuerit juſſu judicis aut domini, *l.2.§.1.ff.de noxal. act.l.ſeruus 20.ſuprà de O.& A.* quæ ſpecies etiam eſt *d.leg.167.§.1.& 169. in princ.infrà h.t.*(vt ad eas probabitur.) Item ſi ſeruus jubente domina amouerit res aliquas de coniugis bonis diuortij cauſa, *l.ſi.mulier 21.§.1.ff.rer. amotar.* Si tacitum fideicommiſſum in fraudem legum receperit jubente domino, *l.ſi tacitum 13.ff.ad L.Falcid.* ſi legatum aut libertatem ſibi contra leges domino dictante adſcripſerit contra SConſ. Libonianum, *l.vlt. Cod.de his qui ſibi adſcrib. l.Diuus Claudius 15.§.1.& 3.ff.ad L.Cornel.de falſis* Idemque iuris eſt, in filiofam. Denique ſi aliqua rixa & contentione nata, vis aut iniuria juris retinendi cauſa à ſeruo juſſu domini facta fuerit, & intra fines rixæ res ſteterit; *rixa*, inquam, ſine armis, vt Cornelius Fronto ſcribit; *d.l.20.ff.de O & A.l.17.§.ſi iuſſu domini, ff.de iniur.* Si filius vxorem viduam intra tempus luctus juſſu patris

duxerit, *l.1.in f. & l.11. §.vlt. ff. de his qui not.infam.* ſi filius ſibi adſcripſit juſſu patris *l.filium* 14. *in f. princ. ff. de falſ.* vel ſi pater filij quem in poteſtate habebat, tacitam fidem interpoſuerit, non debet id filio nocere, quia parendi neceſſitatem habuit, *l.in fraudem* 10. *in f. ff. de his quæ vt ind. & d.l.* 13. *ff. ad l.Falcid.*

Si verò factum aliquod habeat *atrocitatem facinoris* (quâ ipsâ formulâ vtitur idem Vlpianus in alia interdicti ſpecie, puta de vi & vi armata, *l.* 1. §. 43. *ff. de vi & vi armata*, atrocitatem facti, *l.* 4. §. 7. *ff. vi bon.rapt.* vel ſceleris, id eſt, ſi atrox ſcelus admiſſum fuerit, veluti cædes, proditio, piratica, ſacrilegium, proditio, vis publica, priuata ſepulchri violatio, & id genus alia; tũ non ignoſcitur ſeruis: ſeruus enim non in omnibus domini dicto audiens ſine pœna eſſe ſolet *d.l. ſeruos* 20. ſeu non in omnia ſeruus domino parere debet *l.* 17. § 7. *ff. de iniur.* Deniq; in *facinoribus* domini dicto ſeruum eſſe audientem non debere Paulus ait, *l.ſi mulier* 20. §. 1. *ff. rer.amot.* ſeu vt loquitur *l.ſeruus* 8. *C. ad l. Iul. de vi*, in furoribus, quin mortem potiùs oppetere quam dominis in omnibus obſequi moremque gerere ſeruus debet. Quò pertinet elegans illud Quintiliani *Declam.* 257. in hoc argumento verſantis: *Non coges templa incendere: Non coges publicis operibus manum inferre: Leuiora certè mediocritatis noſtræ eſſe manifeſtum eſt.* Item illud Senecæ 3. de benef. 10. *Nec nos omnia iubere poſſumus, nec ſerui in omnia parere coguntur: contra Rempubl. imperata non facient, nulli ſceleri manus accommodabunt.* Et tamen etiam in atrocibus quandoque ſeruo ignoſcitur, ſi non in totum, certe in tantum mitiuſque adeo punitur, vt in ſp. *d.l. ſeruos* 8. *Cod. ad l.Iul. de vi publ. l.* 2. *Cod. de ſepulcr. viol.* Verùm de hac totâ quæſtione vide Menochium *de arbitr. lib.* 2. *cent.* 4. *c.* 384. vide & Fornerium 1. *Select.* 27.

¶ *De eo qui* DESIIT *dolo* POSSIDERE.

ſ. Semper qui dolo, 1. L. 157.

Semper quis dolo fecit, quo minus haberet, pro eo habendus eſt ac ſi haberet.

Poſſeſſionis realis & poſſeſſionis *dolo malo amiſſæ* adæquatio hac Reg. continetur, pariter, vt duabus præterea huius tituli

tuli legibus concordantibus, puta *l.* 131. (quò ſeſe hic referunt Interpretes) *&* 150. *ſupra*, Quæ adæquatio vt in aliis actionibus cernitur, veluti noxalibus, quò ſpectabat *d. lex* 131. ita etiam & maximè in Interdictis quò pertinebat *d. lex* 150. pariter vt hæc noſtra : Imò perpetuam eam eſſe particula vniuerſali, *ſemper*, hîc oſtenditur.

Ponenda huiuſce Reg. ſpecies eſt in *Precario*, vt oſtendit *lex* 8. *ff. de precario*, cuius §. *tertio* hæc R. aptanda eſt : In precario ſcilicet & id obſeruatur, vt eo Interdicto teneatur, non tantùm qui rem precario habet, verùm etiam qui dolo malo fecit vt deſineret habere, quod Edicto nominatim comprehenſum fuiſſe docet *lex* 2. *ff. de precario* quæ huic R. coniungenda venit: Quam quidem Edicti partem Vlpianus *d. l.* 8. §. 3. interpretatus eſt, hâc generali Regulâ pro ratione ſubiectâ.

¶ *De* HÆREDIBVS, *quatenus ex dolo defuncti teneantur in contractibus.*

§. In contractibus, 2. L. 157.

In contractibus ſucceſſores, ex dolo eorum quibus ſucceſſerunt, non tantùm in id quod peruenit, verùm etiam in ſolidum tenentur: hoc eſt, vnuſquiſque pro ea parte qua heres eſt.

DE *Actionibus Hereditariis* eſt hæc Reg. quæ in effectu reſpicit differentiam inter actiones ex contractu & pœnales actiones: Nempe, in illis dolum præſtari oportet ad ſolidam rei perſecutionem, ſeu in his heredes defuncti tenentur *in ſolidum:* Poſteriores dantur *quatenus tantum ad eos peruenit.* Quam in rem, quinque jam regulæ ſupra concordantes fuerunt, puta *lex* 38. (ad quam l. plenè ſemel dixi, quò etiam ſe referunt hic Interpretes) 44. 111. §. 1. 127. *&* 152. *in f. ſupra h. t.* Et vt quatuor priores fuerunt de pœnalibus actionibus, ita hæc, & *d. l.* 152. §. 2. eſt de *Contractibus*, & ab hac tamen Reg. noſtra excipiendum eſt *Precarium :* cuius occaſione hunc tractatum ingreſſus eſt IConſ. In precario quippe, ex dolo defuncti heres, nonniſi quatenus ad

eum peruenit tenetur: quod proditum extat in *l. quæſitum* 8. § *vlt. ꝟ. de precario*, quæ huic Reg. coniungenda venit, ceu ex eodem Vlpiani libro 71. ad Edictum deſumpta. Nam vt maximè precarium latiore ſignificatu contractibus connumeretur, *l.* 23. *ſupra h. t.* attamen contractus propriè non eſt, quia precarij conditio magis ad donationes & beneficij cauſam, quàm ad negotij contractum ſpectat, *l.* 14. *ꝟ. de precario.* & quia ibi agitur in id quod intereſt, quod intereſſe pœnæ ſpecies eſt, *d. l.* 8. §. 4. Obſeruanda igitur hæc differentia inter Precarium, & cæteros contractus. Contra, adæquatio precarij cum cæteris interdictis hâc parte: quorum interdictorum occaſione hæc lex concinnata fuit, pariter vt lex 152. §. 3. quò etiam ad interdicta, inquam, & quidem de vi pertinet *d. lex* 38. *ſuprà.*

Cæterum, ne putaret quis ſingulos hæredes in ſolidum ex contractu teneri, ſubiungit hac Reg. Vlp. pariter vt idem in *l. ſi hominem* 7. §. 1. *ꝟ. depoſiti*, & Paulus *l.* 9. *eod.* Neratius, *l.* 18. *eod.* ſingulos teneri pro qua parte heredes ſunt: Iuxta vniuerſalem regulam, ſcilicet juris antiqui, *l.* 1. *Cod. ſi certum pet. l. pro hæreditariis, Cod. de hæreditar. act.* Neque adſentior exiſtimantibus, videri iſtud gloſſema hic eſſe: non magis quàm in *d. l.* 7. §. 1. *d. l.* 9. *&* 18.

¶ *De* PIGNORIS *venditione, permiſſu creditoris.*

CLVIII. GAIVS *libro viceſimoſexto ad Edictum Prouinciale.*

Creditor qui permittit rem venire, pignus dE'mittit*.

* pro dimittit.

ET hæc quoque Regula ad *Interdicta* liquidò pertinet, quod docet tum ordo librorum Gaij ad Edictum Prouinciale, tum ex eodem libro lex 5. *quæ in fraudem creditorum*, *l.* 9. *de precario*, *l.* 1. *ſeu vlt. de migrando*, quæ proinde huic coniungendæ veniunt. In ſummam verò ad tractatum, *Quibus modis pignus vel hypotheca ſoluitur*, vel ad titulum *de remiſſione pignoris*, reducitur: eius quippe hæc ſententia eſt, pignus ſolui ſi creditor permiſerit debitori rem à ſe pignori datam aut nexam vendere, de quo alioquin

alioquin videnda eſt lex *ſi debitor* 4. §.1. *l. ſicut* 8. *à* §.6. *ad fin. vſque ff.d.tit quib.modis pign.* Item, *lex* 2.4. *& vlt.Cod.d.tit. de remiſſ. pign.* quibus locis pleniùs hæc quæſtio tractatur, quando ſcilicet videatur *creditor permiſiſſe*, vt pignus à creditore venderetur: Denique qualis conſenſus hîc requiratur: Neque enim *permiſſio* hîc idem eſt quod nuda patientia aut ſcientia. Nuda ſcientia hîc non ſufficit *d.l.*8.§.15. Speciatim verò, ſpectatur huius Reg. fides in *Interdictis*, & quidem tribus.

Primùm, in *Operis noui nunciatione*, Nempe qui pignori fundum accepit, vicino nouum opus nuntiare poteſt, id eſt, denuntiare ne nouum opus moliatur contra ſeruitutem fundo ſibi pignorato debitam, *l.vn.*§.*vlt. ff.de remiſſion.* Aliud fuerit ſi creditor permiſerit ſemel debitori, vt fundum venderet; hoc quippe conſenſu vt pignus dimiſiſſe creditur, ita & noui operis nuntiationem amiſiſſe credendus eſt, creditor qui permittit rem venire, pignus dimittit. Item aptari poteſt huic Reg. ſpecies *arg.d.l.*1. *ff.de migrando*, quæ huic coniungenda venit, in interdicto illo, *de Migrando*: Nempe interdictum illud competit inquilino ad efferenda friuola ſua, ſoluta conuentione & mercede: Neque tantùm penſione ſolutâ & conductionis tempore finito, verùm etiam eo conſtante, ſi dominus permiſit rem aliquam de friuolis venire: hoc quippe conſenſu ea in re pignus creditor remiſiſſe creditur: Tandem cernitur huius R. fides & in *Saluiano Interdicto*, quod competit domino fundi ad perſecutionem rerum coloni, quas in fundum inuectas illatas pignori futuras conuenit: Conuenit, inquam, id enim requiritur: notiſſimo diſcrimine inter prædia vrbana & ruſtica, idque rei ruſticæ fauore & culturæ: proinde & huic inuectorum & illatorum perſecutio denegatur, ſi quæ ex his à colono vendi permiſerit, vt maximè nondum emptori tradita fuerint.

Cæterum quod de conſenſu creditoris in *venditionem* pignoris *h.l.* dicitur, idem in omni alienatione iuris eſt: veluti ſi creditor permiſerit debitori pignus legare, in dotem dare, permutare, *l.*4.§.1. *ff.quib.mod.pignus vel hyp.ſolu.* Nam & ita aliàs *vendendi* & *venditionis* appellatione venit omnis alienationis ſpecies.

Pars XVII. Edictalium Regularum, DE EXCEPTIONIBVS.

Reſpondens libro 44. Digeſtorum duabuſque legibus conſtans l.159.160. Quibus addi imò præmitti oportuerat *legem vlt. h. t.* quæ eſt ex Pauli libro 69. ad Edictum.

¶ Actionvm *in perſonam, & in rem differentia.*

CLIX. Pavlvs *libro ſeptuageſimo ad Edictum.*

Non vt ex pluribus cauſis deberi nobis idem poteſt, ita ex pluribus cauſis idem poſſit, noſtrum eſſe.

AD Exceptionem *Rei Iudicatæ* pertinet hæc Reg. quâ Differentia proponitur inter *Actiones perſonales* & *reales:* Perſonales, inquam, quibus videlicet intendimus, aliquid *nobis deberi:* Reales, quibus intendimus, rem aliquam *noſtram eſſe.* In argumento inquam exceptionis rei judicatæ hæc differentia proponitur: Quâ causâ hæc ipſa differentia & Regula poſita extat *l.* 14. §. 2. *ff. de exception. rei iudic.* ex eodem Pauli libro 70. aliis tantum verbis. Pertinet autem eò hæc differentia, quod ſi *indefinitâ* rei vindicatione non expreſſa cauſa ex qua rem meam eſſe dico, judicio ſuccumbam, eandem poſteà actionem intentare rurſum non poſſum: verùm omnes cauſæ vnâ petitione adprehenduntur, neque amplius quàm ſemel res mea eſſe poteſt, vt diſertè traditur in *d.l.*14. §.2. ex qua hæc deformata eſt, ſeu dominium non poteſt, niſi ex vna cauſa contingere, vt idem Paulus, in *l.* 3. §.*ex pluribus* 4. *ff. de adqu. poſſ.* vide & §.14. *Inſt. de actionib.* Eodem pertinet quod ait Imp. *l. cùm res* 4. *Cod. de contrah. empt.* titulum poſſeſſionis (id eſt dominij) duplicari non poſſe. Actionum in perſonam alia ratio eſt, quia ſingulas obligationes ſingulæ

cauſæ ſequuntur, nec vlla earum alterius petitione vitiatur. Proinde eandem rem ſeu quantitatem ſæpius ab eodem petere poſſum actione perſonali, veluti ex donatione, mox ex vendito, neque mihi obeſt exceptio rei judicatæ : Et ita quidem hæc ſpecies huic Reg. aptanda venit.

Verùm ſi vlterius ad alios juris articulos quæſtio porrigatur, tum res ita diſtinguenda venit : vel res aliqua iam mea eſt, eamque poſſideo, & tum quemcunque tandem titulum obtendam, eandem rem petere amplius non poſſum, veluti ſi res mea mihi legata fuerit, inutile eſt legatum, neque eo nomine agere poſſum, § *ſi res aliena* 10. *Inſt. de legat.* Item ſi duobus teſtamentis eadem res mihi legata eſt, & eam rem jam habeam ex vno teſtamento, ex altero amplius agere non poſſum, §. 6. *Inſt. de legat.* ne quidem ad eius æſtimationem quia res legata eſt : Si verò rem non habeam ſed æſtimationem nactus ſim, rem ipſam adhuc petere poſſum : Item ſi cauſam expreſſero in rei vindicatione, & ex ea causâ ſuccubuero ſucceſſiuè ex alia & accedente poſteà nouo titulo adhuc agere poſſum *l. ſi mater* 11. § *ſi quis* 1. *&* §. *eandem* 4. *ff. eod. tit. & l. cùm de hoc* 27. *eod. tit. de except. rei iud.* Ex quibus apparet, quàm lubrica ſit hæc Regula, & quidem in eodem exceptionis rei judicatæ argumento : Ac proinde quam difficilem Pandectarum concinnatores, vt alibi ita & hic, & negotioſam nobis, in interpretandis his Regulis prouinciam reddiderint.

¶ VENDITIONIS, & CONSENSVS *in venditionem differentia.*

CLX. VLPIANVS *libro ſeptuageſimoſexto ad Edictum.*

Aliud eſt vendere, aliud vendenti conſentire.

AD *Exceptionum* materiam, pariter vt Regula ſuperior, ita & omnes huius legis Regulæ, quæ tres ſunt, pertinent : ita quidem, vt ex iis omnibus id vnum efficiatur. Eaſdem ſæpè exceptiones, quæ ῥητῶς certis perſonis obſtare jure dicuntur, quibuſdam aliis tamen pariter perſonis obſtare, ſeu ad alias porrigi ſeu produci perſonas. Prima exceptio huius generis eſt:

exceptio rei vendita, ad quam hoc initium pertinere non tantùm ex ipſiſmet Regulæ verbis abunde patet: verùm inſuper ex *l.1. ꝟ.de except.rei vendita*, cui hæc coniungenda venit, velut ex eodem Vlpiani libro deſumpta *pariter*, vt *legi alienatum* 67. *ꝟ.de V.S.* Vbi pariter differentia proponitur inter alienatum & venditum. Ad rem, eadem igitur exceptio rei venditæ non tantùm venditori, ſed etiam ei qui venditioni conſentit, obeſſe ſolet *d. l.1.§.2.* vbi diſertè dicitur, ſi quis rem meam mandatu meo vendiderit, vindicanti mihi rem venditam nocere exceptionem rei venditæ: vt cæteroquin nihil intereſt vendat ſeu alienet quis, an verò conſentiat venditioni, *l.165. infra, h.t.* Et tamen (quod mirum maximè videri poſſit) Vlpianus in eodem Exceptionis rei venditæ argumento verſans hac R. differentiam conſtituit inter venditorem ipſum & iubentem rem ſuam vendi: Aliam ſcilicet eſſe rationem vendentis, aliam eius qui venditioni conſentit. Et eſt hoc *ἀνταποδοτικόν* de inſignioribus. Verùm res ita diuidenda eſt: Si de forma venditionis quæritur, aliud profectò eſt vendere, aliud vendenti conſentire: Nam vbi quis rem ipſe vendiderit, vt exceptione rei venditæ repellatur, ſatis eſt ſi vendiderit, neque vltra quicquam quæritur, nihilque intereſt, quâ formâ, quo pretio vendiderit, (dummodò ne vltra dimidiam iuſti pretij) læſus ſeu captus fuerit. Item nil intereſt antè traditionem, pretium ſolutum fuerit, necne: Si verò mandatu ſeu conſenſu domini res eius ab alio vendita ſit, illud ſemper quærendum ſupereſt, vtrum eâ forma res vendita fuerit, quâ mandatum eſt, ſiue modum venditionis, ſiue rei venditæ traditionem, ſpectes vt definit Vlpianus in *d.l.1.* (quam huic coniungendam oſtendi) §.2. *&* 3. Nam tum vendita non videtur. Item ſi de jure *perſona* quæratur, tum idem omninò eſt, vendere & vendenti conſentire: Is quippe venditioni conſentire poteſt qui & vendere poteſt: & retrò cui vendere & alienare non licet, eum nec alienationi conſentire fas eſt, Quanquam libertatis fauore minor 20. annis qui manumittere ipſe non poteſt, manumittenti tamen conſentire poteſt ex ſententia ipſius Vlpiani, *l.2. ꝟ.de manum. vind.* & Iuliani *l.1.d.t. d.l.165.infrà, h.t. & l.2.C.ſi aduerſ.donat.*

Quare probanda non eſt Bulgari, Accurſij & ſequacium Interpretatio, quæ etiam aliquando Cuiacij fuit, qui huius Reg. hanc

hanc ſententiam eſſe volunt: nempe venditorem rei ſuæ, etſi pretium nondum acceperit, euictionis nomine teneri (quod quidem verum eſt, *l.6. Cod. de euiction.*) Atenim eum qui conſenſit tantum venditioni rei ſuæ, de euictione non teneri, niſi pretium inſuper acceperit: Quod falſum eſt: etſi niti videantur illi *lege quidam* 12. ꝶ. *de euiction.* ſed malè. In facti equidem narratione ibi conſultor mentionem facit pretij accepti, ſed Iuriſconſultus Scæuola in reſponſo ſuo, nil aliud vrget quàm præſentiam & conſenſum, vt de euictione cohæredes teneantur: *Reſpondi* (ego Scæuola) *ſi cohæredes præſentes adfuerunt, nec diſſenſerunt, videri vnumquemque partem ſuam vendidiſſe.* Et ita quidem etiam ad eam l. ſenſit Cuiacius, ſatis eſſe ſcilicet venditioni conſenſerunt. Sic quoque creditor qui pignoris venditioni conſentit pignus dimittit, *l.158. ſupra l.2.4. vlt. Cod. de remiſſ. pign.* &c. Sic fructuarius, quo conſentiente proprietarius fundum vendidit, vſumfructum poſteà vindicans, doli exceptione repellitur, neque diſtinguitur, pretium juris ſui acceperit nec ne *lege* 4. §. 12. ꝶ. *de doli except.*

Ex his jam apparet, quàm inanis ſit Græcorum ad hanc Regulam ſpecies: qui rem, inquiunt, alienam vendit, in duplum tenetur: Qui verò rem ſuam vendenti conſentit, ipſam amittit. Item, quàm nil commune habeat hæc Reg. cum *l.21. ſuprà*, quò tamen Interpretes nonnulli lectorem remittunt. Imò quàm aliena ſit ſpecies quam Cuiacius addit ex *l. Paulus* 12. ꝶ. *quib. mod. pign. ſolu.*

¶ *De* MAIORE PARTE.

§. Refertur, 1. L.160.

Refertur ad vniuerſos, quod publicè fit per maiorem partem.

SEcunda exceptionis productio ſeu propagatio ad alias perſonas hâc Regulâ continetur: & quidem *Exceptionis rei iudicatæ*, & *Exceptionis doli.* Vt hæc Reg. intelligatur ſciendum eſt, Exceptiones, de quibus modò dixi, vt aduerſus Actorem & Syndicum, ita ex eorum facto aduerſus Rempubl. competere:

veluti ſi,res judicata fuerit, Actore vel Syndico experiente,vel ij dolo quid admiſerint, vt de exceptione rei judicatæ diſeitè docet *lex* 11.§.7.*ff.de except.rei iud.* Quod judicatum eſt aduerſus Actorem vel Syndicum, eius exceptio Reipublic. quoque vel municipio obeſt ſi modò Actor vel Syndicus legitimè conſtitutus fuerit: Quò vti pertinet titulus. *Quod cuiuſque vniuerſitatis nomine*, ita & hæc Reg. Cæterùm ritè conſtitutus tum demùm videtur Actor vel Syndicus,(ac proinde quæ exceptio ei obſtat, & municipibus obſtabit,) ſi *per maiorem partem* Curiæ ſiue Decurionum publicè electus fuerit, *l.*2. *l. nulli* 3.4.5.6. *d.t. Quod cuiuſque,l.quod maior.*19.*ff.ad municip.* Scilicet (quæ huius Reg.paraphraſis eſt) id demum *refertur ad vniuerſos*, ſeu totam vniuerſitatem : atque adeò etiam in eorum damnum & præiudicium refertur, *quod publicè* id eſt publica autoritate, publicoque concilio *fit per maiorem partem:* Maior porrò pars eſt,ſi (omnibus citatis arg. *l.de vnoquoque* 47. *de re iud.*) duæ tantùm tertiæ ordinis vel Curiæ adſint,*d.l.nulli* 3.*ff.d.t.quod cuiuſque, l.*3.*ff. de decret.ab ordine.* Eodemque pertinet quoque lex 113.*ſupra*, vbi dicitur, *in toto & partem contineri.* Quod & in cæteris actibus Senatoriis,Curialibus,Capitularibus, Collegialibus,veluti Nominationibus ad munera, venditionibus aliiſque decretis obtinet,*& l. quod maior.*19. *ff.ad municipal.l.*3. *ff.de decurion. l.nominationum, C.de decurion.l.vbi* 19.*ff.de tut. & curat.dat.l.pen. & vlt. C.de præd.curial.l.vlt.C.de vend.reb.curial.l.*84.142. *C.Th.de decurio.* Atque ita hæc Reg. interpretanda eſt : non verò accipienda de æſtimatione δημοτικὸν alicuius rei à maiore ciuium parte facta : quam ſpeciem hic apponunt ſcholia Baſil. etſi eò quoque porrigi poſſit huius Reg. æquitas. Eſt & vbi inter *priuatos* idem obtinet, nẽpe vt ad vniuerſos referatur,quod priuatim fit per maiorem partem.Exemplum,in Creditoribus *l.*7.§.*vlt. & l.* 8.*ff.de pactis,l.vlt.C.qui bonis cedere.* In Tutoribus, §.1. *verſ.quod ſi nemo, Inſt.de ſatiſd. tutor.* in Obſtetricibus, ventrem inſpicientibus,Paulus 2. *ſent.*4. quæ poſtrema Cuiacius hîc recte. Alioquin regulariter quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet, ſi videlicet quid omnibus commune ſit, vt ſingulis, *l.per fundum* 11.*ff.de ſeruit.ruſt.præd.l.in concedendo* 8.*ff.de aqua pluuia arc.*

¶ *De*

¶ *De* LEGATARII *æquo iure cum defuncto & cum hærede.*

§. Abſurdum eſt, 2. L. 160.

Abſurdum eſt, pluris * habere eum, cui legatus ſit fundus, quam heredem, aut ipſum teſtatorem, ſi viueret.

* an *PLVSIVIS*, id eſt, plus iuris? vel, mox legendum *haberi*, non *habere*.

TErtia Exceptionum productio hac Regula continetur: nempe, quemadmodum Exceptio quæ venditori obeſt, eadem & plerunque ei qui venditioni conſenſit obeſt, *h.l.in pr.* Rurſum, quemadmodum exceptio quæ Actorem vel Syndicum repellit, eadem & rempubl. repellit, §.1. *h.l.* Ita & quæ exceptio rem afficiens hæredi aut teſtatori, ſi viueret obeſſet, eadem & legatario obeſt hoc §. 2. & quidem eadem doli exceptio, *l.6.* *ꝟ.de except.* vnde ſpecies huc deriuanda eſt. Eſt enim hæc lex deſumpta ex Pauli libro 71. qui concordat libro 76. Vlpiani. Addenda & *lex* 8.§.1.*ꝟ.de doli mali except.* Idemque obtinet & in exceptione rei judicatæ, *l.*28.*ꝟ.de except.rei iudic.* *Abſurdum ſcilicet foret, *pluris haberi*, id eſt potiore loco duci (eſt quomodo huius l. lectio reſtitui quoque poteſt) vel *plus iuris habere* legatarium, quàm heredem aut teſtatorem: Et vt heres vniuerſæ rei ſucceſſor vtraque pariter exceptione ſubmouetur cum defuncto, ita & legatarius, quaſi vnius rei ſucceſſor, vt dicitur *d.l.6.* denique qui in dominium alterius ſuccedit aut jus, eius jure vti debet *l.*176.*infra.* Neque melioris conditionis eſſe debeo, quàm Auctor meus, à quo jus in me tranſiit, *l.*175.§.1. *infrà h.t.* De heredis alioquin cum defuncto exæquatione (quæ & hîc tangitur ſeptem prætereà ſunt hoc titulo Regulæ, puta lex 54.59.62.(quò ſe Cujacius hic refert) 120.128.§.1.143.156.§.2. *ſupra.* Huc denique ſpectant illa, Reſoluto jure Autoris, etiam jus Habentis rem reſolui, remque omnem tranſire cum ſuâ causâ & onere.

Vulgo tamen ei quod hac Regula dicitur, legatarium fundi plus juris non habere quàm hæredem aut ipſum defunctum opponi ſolet *lex an vitium* 5. Vbi legatarius vſucapere poſſe

dicitur quod auctor ipſius vel hæres vſucapere non potuerunt. Idemque in emptore juris eſt, *l.7.§.6.pro emptore*, Verùm reſpondendum eſt, id verum eſſe, vbi vitium non eſt in re: nam ſi vitium ſit in re, legatarius vſucapere non magis quàm auctor ſeu defunctus poteſt: ſi videlicet res ſit furtiua, vel defunctus ſciens precario poſſedit, *l.4.§.15 ∞.de vſucap. & l.cùm hæres 11. ∞.de diuerſ.temp.præſcr.*

PARS XVIII. ſeu vltima Edictalium Regularum,

DE STIPVLATIONIBVS ſeu SATISDATIONIBVS:

Reſpondens libro 45. Digeſtorum.

¶ *De* CONDITIONE *non impleta per eum cuius intereſt eam non impleri.*

CLXI. IDEM [*Vlpianus*] *libro ſeptuageſimo ſeptimo ad Edictum.*

In jure ciuili receptum eſt, Quotiens per eum, cuius intereſt conditionem non impleri, fiat quò minus impleatur, perinde haberi, ac ſi impleta condicio fuiſſet. Quod, ad libertatem, & legata, & ad heredum inſtitutiones perducitur, * Quibus exemplis, *ſtipulationes* quoque committuntur, cùm per promiſſorem factum eſſet, quò minus ſtipulator condicioni * pareret.

* Similiter in *Libro ciuili 24. de condit. & dem.*

De

DE MORA in effectu ſeu de impedimento per alium alicui iniecto in CONDITIONE implenda, eſt hæc Reg. (quæ totidem verbis repetita extat ex Iulian. *iure ciuili 24. de condit. & demonſtr.*) pariter vt duæ aliæ hoc tit. concordantes, puta *lex* 39. *ſuprà*, (quò lectorem hic remittunt Interpretes) *& lex* 174. *in princ. ſuprà*. Huius ſpecies ad STIPVLATIONES pertinet euidentiſſime, & quidem ad ſtipulationes & promiſſiones *conditionales*, vbi ſcilicet conditionem à *ſtipulatore* impleri oportet, vt ita ſtipulatio committatur, id eſt, vt ſtipulator ex eâ agere poſſit: Quod manifeſte oſtendunt extrema legis verba: Ex quibus proinde apparet, priore eius parte, quâ generaliſſima Iuris Ciuilis regula continetur, huic velut principali præludi. Et verò id ipſum quoque docent inter alias lex *inter omnes* 12. *ff. qui ſatisdare, l.* 9. *ff. ſi quis cantion. lex* 8. *ff. de nautico fœn. l.* 81. *ff. de V. O. l.* 33. *de fideiuſſ. lex* 3. 5 *ff. iud. ſolu. l.* 20 *ff. de acceptil.* quæ ex eodem Vlp. lib. 77. ad Edictum deſumptæ ſunt. Nempe Vlpianus eo libro, & quatuor deinceps ſequentibus, & ſic ad finem vſque commentariorum ſuorum ad Edictum, Edicta de ſatiſdationibus, ſtipulationibus, cautionibus interpretatus fuerat: Et hoc quidem libro 77. Edicta ſuper *cautione iudicio ſiſti*, & *iudicatum ſolui*, quod illæ ipſæ, quas modo notaui, leges oſtendunt ſic, vt & de committenda ſtipulatione paſſim ibi agatur, *d. l.* 12. *ff. qui ſatisdare, l.* 9. *ſi quis cautionibus, l.* 81. *de V. O. l.* 33. *de fideiuſſorib. l.* 3. *in princ. &* §. 3. 5. 6. 7. 8. *iudic. ſolui. l.* 5. §. 2. 3. 4. 7. *eod. tit.* Imò (quod huic l. proximum eſt) *d. l.* 12. agitur de herede ſub conditione, qui pendente conditione hereditatem poſſidens ſubſtituto cauit de hereditate, deque deficiente mox conditione, vnde ſtipulatio commiſſa fuerit. Et ſic eo caſu actum de conditione *explenda* à promiſſore, vt ſtipulatio committatur: vti retrò in ſp. huius Reg. de conditione explenda à *ſtipulatore*, vt ſtipulatio committatur. Illudque obſeruandum, quemadmodum hâc l. dicitur, *in iure ciuili receptum eſſe*, ita illa l. dici *inter omnes conuenire*. Verba illius hîc apponere iuuat. INTER OMNES CONVENIT, *heredem ſub* CONDITIONE *pendente conditione poſsidentem hereditatem ſubſtituto cauere debere de hereditate: & ſi defecerit conditio, adeuntem hereditatem ſubſtitutum & petere hereditatem poſſe: & ſi obtinuerit, COMMITTI ſtipulationem. Et plerumque ipſe Prætor, & ante CONDITIONEM exiſtentem, & ante*

diem petitionis venientem ex cauſa iubere ſolet STIPVLATIONEM interponi. Ad rem. Huius Regulæ ſumma eò redigitur, conditionem defectam ſeu non impletam eius facto ſeu impedimento, cuius intereſt conditionem non impleri & ſic *promiſſoris*, qui aliquid præſtare obligatus eſt expleta conditione, pro impleta haberi: *Conditionem*, inquam, quâ eueniente & expleta ſtipulatio committitur, locumque habet, & promiſſor obligatur. Eſt inquam hæc Reg. de impedimento *debitoris conditionalis*, à quo ſtipulatus ſub conditione quadam rei alicuius à ſe dandæ vel faciendæ quod ſtipulatus eſt, quique adeò expleta à ſe conditione creditor futurus erat. Quare ab huius l. ſpecie ſeparandæ ſunt aliæ, in quibus de impedimento alterius perſonæ agitur: nempe enim conditio diuerſarum admodum perſonarum impedimento morave non adimpleri poteſt: ac nominatim eius impedimento morave, cuius intereſt conditionem non impleri, de quibus plenius ad *d.l.39. ſuprà* huic concordantem.

Denique eſt hæc Regula de *Promiſſore* eiuſque facto & impedimento, ne quid fiat, ne conditio impleatur à ſtipulatore, vt ita conditione non impleta vel facto non præſtito, non obligetur: vbi ſanè veriſſimum eſt, totoque adeò IVRE CIVILI receptum, vt *h.l.* dicitur in omnibus cauſis *d.l.39. ſuprà*, ſeu inter omnes de eo conuenit, *d.l. inter omnes ꝟ. qui ſatiſdare.* Ius commune id eſt, vt Papinianus ait, *l. cùm pupillus 78. in prin. de cond. & demonſtr.* vt ſi promiſſor obligatus, curauerit, fecerit, ne ſtipulator conditionem impleat, ſeu ne conditio exiſtat, obligetur: Quæ huius l. ſententia eſt: pariter vt *d.l.24. de condit & demonſt. & l. in executione 85. §. vlt. ꝟ. de V.O.* quæ Pauli eſt lib 72. ad Edictum in eodem argumento verſantis, *aliiſque quas cumulaui ad d. l.39. ſuprà.* Ita è conuerſo in *d.l.8. de nautico fœnore* de impedimento ſtipulatoris ſeu creditoris, *Seruius ait, pecuniæ traiectitiæ pœnam peti non poſſe, ſi per creditorem ſtetiſſet quominus intra tempus præſtitutum accipiat.* Et generaliter, ſi per eum cuius intereſt conditionem non impleri, fiat quò minus ea impleatur, perinde habetur, ac ſi impleta conditio fuiſſet. Quod aliis inſuper exemplis jam comprobatum eſt ad *d.l.39. ſupra.*

Ex his jam liquidò apparet, retinendam hîc omninò lectionem Florentinam, aduerſus Græcos, & rectè in ea legi cum nega-

negatiua, *cuius intereſt conditionem non impleri.* Nempe enim promiſſoris intererat in ſp. huius l. ne conditio à ſtipulatore impletetur, atque ita ne ipſe promiſſor conditione jam expleta obligaretur.

Neque quicquam contrà mouere debet *lex Iure Ciuili* 24. *ff. de condit. & demonſtr.* quæ Iulianum auctorem habet lib.55. Digeſtor. vbi in Pandectis Florentinis negatiua abeſt, pariter vt in Baſilicis *lib.*44. *tit.*19. *c.*4. & apud Harmenopulum *lib.*6. *t.*2. & ſynopſeos *lib.*2. *t.*3. *c.*156. cùm tamen ea lex iiſdem penè cum hac l. verbis concepta ſit, ſic vt hanc Reg. ex Iuliano Vlpianus tranſſcripſiſſe videri poſſit, vt & aliàs, quod à P. Fabro rectè animaduerſum eſt, Vlpianus aliorum Iuriſconſultorum ſententias retulit, ſeu in animum ſuum tranſtulit, non nominatis auctoribus: Quoniam, vt reſpondeam, negatiuam ibi ſupplendam, atq; adeo non hanc ex illâ emendandam, verùm illam ex hâc duo omninò ſuadent. Primò quidem Norica ſeu Haloandrina editio, quæ negatiuam ibi habet, quod tamen Antonio Auguſtino diſplicebat *lib.*4. *emendat.c.*17. Cuiacio verò placuit. Secundò ex illa ipſa lege, & quidem extrema eius parte, exemploque ibi poſito, hoc ipſum liquet, disertè quippe ibi, pariter vt hac l. exemplum ponitur in PROMISSORE, cuius ſanè vti dixi intereſt ſæpe conditionem à ſtipulatore NON impleri, ne debitor euadat, ne obligetur. Quod & ipſum quoque alias diſcimus ex *l. Iulius* 81. *inf. de condit. & dem. l. in executione* 85. *§. vlt. de V O.* idque etiam in herede cernitur in ſp. *l.*39. *ſuprà.* Neque admittenda P. Fabri interpretatio, qui vtramque iuxta lectionem defendi poſſe putabat: ſimili indulgentia, quâ in *l. generaliter* 78. *ſuprà.* Ex his item liquet, non eſſe hîc ὑστερολογίαν admiſſam ſeu ordinem inuerſum quaſi reponendum ſit: *Quotiens per eum cuius intereſt conditionem impleri, non fiat quominus impleatur.*

Cæterum notandum in hac Reg. ei quod de *ſtipulatione* extremo legis dicitur, præludi generali Reg. tum & exemplis aliis Libertatis, Legati & Inſtitutionis. Nempe enim & conditio his adiecta, non minùs quàm ſtipulationi, pro impleta habetur, ſi per hæredem, & ſic debitorem à quo libertas aut legatum relictum eſt, vel per legitimum hæredem, qui per teſtamentarium excluditur, conditio defecta ſeu impleta non fuerit, inculpato exſtente legatario, ſeruo ſeu ſtatulibero, & hærede inſtituto.

exceptio rei vendita, ad quam hoc initium pertinere non tantùm ex ipſiſmet Regulæ verbis abunde patet: verùm inſuper ex *l.1. ff. de except. rei vendita*, cui hæc coniungenda venit, velut ex eodem Vlpiani libro deſumpta *pariter*, vt *legi alienatum 67. ff. de V.S.* Vbi pariter differentia proponitur inter alienatum & venditum. Ad rem, eadem igitur exceptio rei venditæ non tantùm venditori, ſed etiam ei qui venditioni conſentit, obeſſe ſolet *d. l.1. §.2.* vbi diſertè dicitur, ſi quis rem meam mandatu meo vendiderit, vindicanti mihi rem venditam nocere exceptionem rei venditæ: vt cæteroquin nihil intereſt vendat ſeu alienet quis, an verò conſentiat venditioni, *l.165. infra, h.t.* Et tamen (quod mirum maximè videri poſſit) Vlpianus in eodem Exceptionis rei venditæ argumento verſans hac R. differentiam conſtituit inter venditorem ipſum & iubentem rem ſuam vendi: Aliam ſcilicet eſſe rationem vendentis, aliam eius qui venditioni conſentit. Et eſt hoc *ἐναντιοφανὲς* de inſignioribus. Verùm res ita diuidenda eſt: Si de forma venditionis quæritur, aliud profectò eſt vendere, aliud vendenti conſentire: Nam vbi quis rem ipſe vendiderit, vt exceptione rei venditæ repellatur, ſatis eſt ſi vendiderit, neque vltra quicquam quæritur, nihilque intereſt, quâ formâ, quo pretio vendiderit, (dummodò ne vltra dimidiam iuſti pretij) læſus ſeu captus fuerit. Item nil intereſt ante traditionem, pretium ſolutum fuerit, necne: Si verò mandatu ſeu conſenſu domini res eius ab alio vendita ſit, illud ſemper quærendum ſupereſt, vtrum eâ forma res vendita fuerit, quâ mandatum eſt, ſiue modum venditionis, ſiue rei venditæ traditionem, ſpectes vt definit Vlpianus in *d.l.1.* (quam huic coniungendam oſtendi) §. 2. & 3. Nam tum vendita non videtur. Item ſi de iure *perſonæ* quæratur, tum idem omninò eſt, vendere & vendenti conſentire: Is quippe venditioni conſentire poteſt qui & vendere poteſt: & retrò cui vendere & alienare non licet, eum nec alienationi conſentire fas eſt, Quanquam libertatis fauore minor 20. annis qui manumittere ipſe non poteſt, manumittenti tamen conſentire poteſt ex ſententia ipſius Vlpiani, *l.2. ff. de manum. vind.* & Iuliani *l.1. d.t. d.l.165. infrà, h.t. & l.2. C. ſi aduerſ. donat.*

Quare probanda non eſt Bulgari, Accurſij & ſequacium Interpretatio, quæ etiam aliquando Cuiacij fuit, qui huius Reg. hanc

hanc ſententiam eſſe volunt: nempe venditorem rei ſuæ, etſi pretium nondum acceperit, euictionis nomine teneri (quod quidem verum eſt, *l.6. Cod. de euiction.*) Atenim eum qui conſenſit tantum venditioni rei ſuæ, de euictione non teneri, niſi pretium inſuper acceperit: Quod falſum eſt: etſi niti videantur illi *lege quidam* 11. *ff. de euiction.* ſed malè. In facti equidem narratione ibi conſultor mentionem facit pretij accepti, ſed Iuriſconſultus Scæuola in reſponſo ſuo, nil aliud vrget quàm præſentiam & conſenſum, vt de euictione cohæredes teneantur: *Reſpondi* (ego Scæuola) *ſi cohæredes præſentes adfuerunt, nec diſſenſerunt, videri vnumquemque partem ſuam vendidiſſe.* Et ita quidem etiam ad eam l. ſenſit Cuiacius, ſatis eſſe ſcilicet venditioni conſenſerunt. Sic quoque creditor qui pignoris venditioni conſentit pignus dimittit, *l.158. ſupra l.2.4. vlt. Cod. de remiſſ. pign.* &c. Sic fructuarius, quo conſentiente proprietarius fundum vendidit, vſumfructum poſteà vindicans, doli exceptione repellitur, neque diſtinguitur, pretium juris ſui acceperit nec ne *lege* 4. §. 12. *ff. de doli except.*

Ex his jam apparet, quàm inanis ſit Græcorum ad hanc Regulam ſpecies: qui rem, inquiunt, alienam vendit, in duplum tenetur: Qui verò rem ſuam vendenti conſentit, ipſam amittit. Item, quàm nil commune habeat hæc Reg. cum *l.21. ſuprà*, quò tamen Interpretes nonnulli lectorem remittunt. Imò quàm aliena ſit ſpecies quam Cuiacius addit ex *l. Paulus* 12. *ff. quib. mod. pign. ſolu.*

¶ *De* MAIORE PARTE.

Ṡ. Refertur, 1. L.160.

Refertur ad vniuerſos, quod publicè fit per maiorem partem.

SEcunda exceptionis productio ſeu propagatio ad alias perſonas hâc Regulâ continetur: & quidem *Exceptionis rei iudicatæ*, & *Exceptionis doli*. Vt hæc Reg. intelligatur ſciendum eſt, Exceptiones, de quibus modò dixi, vt aduerſus Actorem & Syndicum, ita ex eorum facto aduerſus Rempubl. competere:

veluti ſi, res judicata fuerit, Actore vel Syndico experiente, vel ij dolo quid admiſerint, vt de exceptione rei judicatæ diſertè docet *lex* 11.§.7.*ϖ.de except.rei ind.* Quod judicatum eſt aduerſus Actorem vel Syndicum, eius exceptio Reipublic. quoque vel municipio obeſt ſi modò Actor vel Syndicus legitimè conſtitutus fuerit: Quò vti pertinet titulus. *Quod cuiuſque vniuerſitatis nomine*, ita & hæc Reg. Cæterum ritè conſtitutus tum demùm videtur Actor vel Syndicus, (ac proinde quæ exceptio ei obſtat, & municipibus obſtabit,) ſi *per maiorem partem* Curiæ ſiue Decurionum publicè electus fuerit, *l.*2. *l. nulli* 3.4.5.6. *d.t. Quod cuiuſque, l.quod maior.*19.*ϖ.ad municip.* Scilicet (quæ huius Reg. paraphraſis eſt) id demum *refertur ad vniuerſos*, ſeu totam vniuerſitatem: atque adeò etiam in eorum damnum & præiudicium refertur, *quod publicè* id eſt publica autoritate, publicoque concilio *fit per maiorem partem:* Maior porrò pars eſt, ſi (omnibus citatis arg. *l.de vnoquoque* 47. *de re ind.*) duæ tantùm tertiæ ordinis vel Curiæ adſint, *d.l.nulli* 3.*ϖ.d.t.quod cuiuſque, l.*3.*ϖ. de decret.ab ordine.* Eodemque pertinet quoque lex 113.*ſupra*, vbi dicitur, *in toto & partem contineri.* Quod & in cæteris actibus Senatoriis, Curialibus, Capitularibus, Collegialibus, veluti Nominationibus ad munera, venditionibus aliiſque decretis obtinet, *& l. quod maior.*19. *ϖ.ad municipal.l.*3. *ϖ.de decurion. l.nominationum, C.de decurion.l.vbi* 19.*ϖ.de tut. & curat.dat.l.pen. & vlt. C.de præd.curial.l.vlt.C.de vend.reb.curial.l.*84.142. *C.Th.de decurio.* Atque ita hæc Reg. interpretanda eſt: non verò accipienda de æſtimatione *διατιμήσιν* alicuius rei à maiore ciuium parte facta: quam ſpeciem hic apponunt ſcholia Baſil. etſi eò quoque porrigi poſſit huius Reg. æquitas. Eſt & vbi inter *priuatos* idem obtinet, nēpe vt ad vniuerſos referatur, quod priuatim fit per maiorem partem. Exemplum, in Creditoribus *l.*7.§.*vlt. & l.* 8.*ϖ.de pactis, l.vlt.C.qui bonis cedere.* In Tutoribus, §.1. *verſ.quod ſi nemo, Inſt.de ſatiſd tutor.* in Obſtetricibus, ventrem inſpicientibus, Paulus 2.*ſent.*4. quæ poſtrema Cuiacius hîc recte. Alioquin regulariter quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet, ſi videlicet quid omnibus commune ſit, vt ſingulis, *l.per fundum* 11.*ϖ.de ſeruit.ruſt.præd.l.in concedendo* 8.*ϖ.de aqua pluuia arc.*

¶ *De*

¶ De LEGATARII *æquo iure cum defuncto & cum hærede.*

Ꞩ. Abſurdum eſt, 2. L. 160.

Abſurdum eſt, pluris * habere eum, cui legatus ſit fundus, quam heredem, aut ipſum teſtatorem, ſi viueret.

* an *PLVS IVRIS*, id eſt, plus iuris? vel, mox legendum *haberi*, non *habere*.

TErtia Exceptionum productio hac Regula continetur: nempe, quemadmodum Exceptio quæ venditori obeſt, eadem & plerunque ei qui venditioni conſenſit obeſt, *h.l.in pr.* Rurſum, quemadmodum exceptio quæ Actorem vel Syndicum repellit, eadem & rempubl. repellit, §.1. *h.l.* Ita & quæ exceptio rem afficiens hæredi aut teſtatori, ſi viueret obeſſet, eadem & legatario obeſt hoc §. 2. & quidem eadem doli exceptio, *l.6. ϖ.de except.* vnde ſpecies huc deriuanda eſt. Eſt enim hæc lex deſumpta ex Pauli libro 71. qui concordat libro 76. Vlpiani. Addenda & *lex* 8.§.1.*ϖ.de doli mali except.* Idemque obtinet & in exceptione rei judicatæ, *l.28.ϖ.de except.rei iudic.* Abſurdum ſcilicet foret, *pluris haberi*, id eſt potiore loco duci (eſt quomodo huius l. lectio reſtitui quoque poteſt) vel *plus iuris habere* legatarium, quàm heredem aut teſtatorem: Et vt heres vniuerſæ rei ſucceſſor vtraque pariter exceptione ſubmouetur cum defuncto, ita & legatarius, quaſi vnius rei ſucceſſor, vt dicitur *d.l.6.* denique qui in dominium alterius ſuccedit aut jus, eius jure vti debet *l.176. infra.* Neque melioris conditionis eſſe debeo, quàm Auctor meus, à quo jus in me tranſiit, *l.175.§.1. infrà h.t.* De heredis alioquin cum defuncto exæquatione (quæ & hîc tangitur ſeptem præterea ſunt hoc titulo Regulæ, puta lex 54.59.62.(quò ſe Cujacius hic refert) 120.128.§.1.143.156.§.2. *ſupra.* Huc denique ſpectant illa, Reſoluto jure Autoris, etiam jus Habentis rem reſolui, remque omnem tranſire cum ſuâ causâ & onere.

Vulgo tamen ei quod hac Regula dicitur, legatarium fundi plus juris non habere quàm hæredem aut ipſum defunctum opponi ſolet *lex an vitium* 5. Vbi legatarius vſucapere poſſe

dicitur quod auctor ipſius vel hæres vſucapere non potuerunt. Idemque in emptore juris eſt, *l.7.§.6.pro emptore*, Verùm reſpondendum eſt, id verum eſſe, vbi vitium non eſt in re: nam ſi vitium ſit in re, legatarius vſucapere non magis quàm auctor ſeu defunctus poteſt: ſi videlicet res ſit furtiua, vel defunctus ſciens precario poſſedit, *l.4.§.15 ff.de vſucap. & l.cùm hæres 11. ff.de diuerſ.temp.præſcr.*

PARS XVIII. ſeu vltima Edictalium Regularum,

DE STIPVLATIONIBVS ſeu SATISDATIONIBVS:

Reſpondens libro 45. Digeſtorum.

¶ *De* CONDITIONE *non impleta per eum cuius intereſt eam non impleri.*

CLXI. IDEM [*Vlpianus*] *libro ſeptuageſimo ſeptimo ad Edictum.*

In jure ciuili receptum eſt, Quotiens per eum, cuius intereſt conditionem non impleri, fiat quò minus impleatur, perinde haberi, ac ſi impleta condicio fuiſſet. Quod, ad libertatem, & legata, & ad heredum inſtitutiones perducitur, * Quibus exemplis, *ſtipulationes* quoque committuntur, cùm per promiſſorem factum eſſet, quò minus ſtipulator condicioni * pareret.

* Similiter in *Libro ciuili* 24. *de condit. & dem.*

De

DE MORA in effectu ſeu de impedimento per alium alicui iniecto in CONDITIONE implenda, eſt hæc Reg. (quæ totidem verbis repetita extat ex Iulian. *iure ciuili 24. de condit. & demonſtr.*) pariter vt duæ aliæ hoc tit. concordantes, puta *lex 39. ſuprà*, (quò lectorem hic remittunt Interpretes) *& lex 174. in princ. ſuprà.* Huius ſpecies ad STIPVLATIONES pertinet euidentiſſime, & quidem ad ſtipulationes & promiſſiones *conditionales*, vbi ſcilicet conditionem à *ſtipulatore* impleri oportet, vt ita ſtipulatio committatur, id eſt, vt ſtipulator ex eâ agere poſſit: Quod manifeſte oſtendunt extrema legis verba: Ex quibus proinde apparet, priore eius parte, quâ generaliſſima Iuris Ciuilis regula continetur, huic velut principali præludi. Et verò id ipſum quoque docent inter alias lex *inter omnes 12. ff. qui ſatisdare, l. 9. ff. ſi quis caution. lex 8. ff. de nautico fœn. l. 81. ff. de V.O. l. 33. de fideiuſſ. lex 3.5 ff. iud. ſolu. l. 20 ff. de acceptil.* quæ ex eodem Vlp. lib. 77. ad Edictum deſumptæ ſunt. Nempe Vlpianus eo libro, & quatuor deinceps ſequentibus, & ſic ad finem vſque commentariorum ſuorum ad Edictum, Edicta de ſatiſdationibus, ſtipulationibus, cautionibus interpretatus fuerat: Et hoc quidem libro 77. Edicta ſuper *cautione iudicio ſiſti*, & *iudicatum ſolui*, quod illæ ipſæ, quas modo notaui, leges oſtendunt ſic, vt & de committenda ſtipulatione paſſim ibi agatur, *d. l. 12. ff. qui ſatisdare, l. 9. ſi quis cautionibus, l. 81. de V.O. l. 33. de fideiuſſorib. l. 3. in princ. & §. 3.5.6.7.8. iudic. ſolui. l. 5. §. 2.3.4.7. eod. tit.* Imò (quod huic l. proximum eſt) *d. l. 12.* agitur de herede ſub conditione, qui pendente conditione hereditatem poſſidens ſubſtituto cauit de hereditate, deque deficiente mox conditione, vnde ſtipulatio commiſſa fuerit. Et ſic eo caſu actum de conditione *explenda* à promiſſore, vt ſtipulatio committatur: vti retrò in ſp. huius Reg. de conditione explenda à *ſtipulatore*, vt ſtipulatio committatur. Illudque obſeruandum, quemadmodum hâc l. dicitur, *in iure ciuili receptum eſſe*, ita illa l. dici *inter omnes conuenire.* Verba illius hîc apponere iuuat. INTER OMNES CONVENIT, *heredem ſub* CONDITIONE *pendente conditione poſſidentem hæreditatem ſubſtituto cauere debere de hæreditate: & ſi defecerit conditio, adeuntem hereditatem ſubſtitutum & petere hæreditatem poſſe: & ſi obtinuerit, COMMITTI ſtipulationem. Et plerumque ipſe Prætor, & ante CONDITIONEM exiſtentem, & ante*

diem petitionis venientem ex cauſa iubere ſolet STIPVLATIONEM interponi. Ad rem. Huius Regulæ ſumma cò redigitur, conditionem defectam ſeu non impletam eius facto ſeu impedimento, cuius intereſt conditionem non impleri & ſic *promiſſoris*, qui aliquid præſtare obligatus eſt expleta conditione, pro impleta haberi: *Conditionem*, inquam, quâ eueniente & expleta ſtipulatio committitur, locumque habet, & promiſſor obligatur. Eſt inquam hæc Reg. de impedimento *debitoris conditionalis*, à quo ſtipulatus ſub conditione quadam rei alicuius à ſedandæ vel faciendæ quod ſtipulatus eſt, quique adeò expleta à ſe conditione creditor futurus erat. Quare ab huius l. ſpecie ſeparandæ ſunt aliæ, in quibus de impedimento alterius perſonæ agitur: nempe enim conditio diuerſarum admodum perſonarum impedimento morave non adimpleri poteſt: ac nominatim eius impedimento morave, cuius intereſt conditionem non impleri, de quibus plenius ad *d.l.39. ſuprà* huic concordantem.

Denique eſt hæc Regula de *Promiſſore* eiuſque facto & impedimento, ne quid fiat, ne conditio impleatur à ſtipulatore, vt ita conditione non impleta vel facto non præſtito, non obligetur: vbi ſanè veriſſimum eſt, totoque adeò IVRE CIVILI receptum, vt *h.l.* dicitur in omnibus cauſis *d.l.39. ſuprà*, ſeu inter omnes de eo conuenit, *d.l. inter omnes ff. qui ſatisdare.* Ius commune id eſt, vt Papinianus ait, *l. cùm pupillus 78. in prin. de cond. & demonſtr.* vt ſi promiſſor obligatus, curauerit, fecerit, ne ſtipulator conditionem impleat, ſeu ne conditio exiſtat, obligetur: Quæ huius l. ſententia eſt: pariter vt *d.l.24. de condit & demonſt. & l. in executione* 85. §. *vlt. ff. de V.O.* quæ Pauli eſt lib 72. ad Edictum in eodem argumento verſantis, *aliiſque quas cumulaui ad d. l.39. ſuprà.* Ita è conuerſo in *d.l.8. de nautico fœnore* de impedimento ſtipulatoris ſeu creditoris; *Seruius ait, pecuniæ traiectitiæ pœnam peti non poſſe, ſi per creditorem ſtetiſſet quominus intra tempus præſtitutum accipiat.* Et generaliter, ſi per eum cuius intereſt conditionem non impleri, fiat quò minus ea impleatur, perinde habetur, ac ſi impleta conditio fuiſſet. Quod aliis inſuper exemplis jam comprobatum eſt ad *d.l.39. ſupra.*

Ex his jam liquidò apparet, retinendam hîc omninò lectionem Florentinam, aduerſus Græcos, & rectè in ea legi cum nega-

negatiua, *cuius intereſt conditionem non impleri.* Nempe enim promiſſoris intererat in ſp. huius l. ne conditio à ſtipulatore impleretur, atque ita ne ipſe promiſſor conditione jam expleta obligaretur.

Neque quicquam contrà mouere debet *lex Iure Ciuili* 24. ꝟ. *de condit. & demonſtr.* quæ Iulianum auctorem habet lib. 55. Digeſtor. vbi in Pandectis Florentinis negatiua abeſt, pariter vt in *Baſilicis lib.* 44. *tit.* 19. *c.* 4. & apud Harmenopulum *lib.* 6. *t.* 2. & ſynopſeos *lib.* 2. *t.* 3. *c.* 156. cùm tamen ea lex iiſdem penè cum hac l. verbis concepta ſit, ſic vt hanc Reg. ex Iuliano Vlpianus tranſſcripſiſſe videri poſſit, vt & aliàs, quod à P. Fabro rectè animaduerſum eſt, Vlpianus aliorum Iuriſconſultorum ſententias retulit, ſeu in animum ſuum tranſtulit, non nominatis auctoribus: Quoniam, vt reſpondeam, negatiuam ibi ſupplendam, atq; adeo non hanc ex illâ emendandam, verùm illam ex hâc duo omninò ſuadent. Primò quidem Norica ſeu Haloandrina editio, quæ negatiuam ibi habet, quod tamen Antonio Auguſtino diſplicebat *lib.* 4. *emendat. c.* 17. Cuiacio verò placuit. Secundò ex illa ipſa lege, & quidem extrema eius parte, exemploque ibi poſito, hoc ipſum liquet, disertè quippe ibi, pariter vt hac l. exemplum ponitur in PROMISSORE, cuius ſanè vti dixi intereſt ſæpe conditionem à ſtipulatore NON impleri, ne debitor euadat, ne obligetur. Quod & ipſum quoque alias diſcimus ex *l. Iulius* 81. *inf. de condit. & dem. l. in executione* 85. §. *vlt. de V. O.* idque etiam in herede cernitur in ſp. *l.* 39. *ſuprà.* Neque admittenda P. Fabri interpretatio, qui vtramque iuxta lectionem defendi poſſe putabat: ſimili indulgentia, quâ in *l. generaliter* 78. *ſuprà.* Ex his item liquet, non eſſe hîc ὑστερολογίαν admiſſam ſeu ordinem inuerſum quaſi reponendum ſit: *Quotiens per eum cuius intereſt conditionem impleri, non fiat quominus impleatur.*

Cæterum notandum in hac Reg. ei quod de *ſtipulatione* extremo legis dicitur, præludi generali Reg. tum & exemplis aliis Libertatis, Legati & Inſtitutionis. Nempe enim & conditio his adiecta, non minùs quàm ſtipulationi, pro impleta habetur, ſi per hæredem, & ſic debitorem à quo libertas aut legatum relictum eſt, vel per legitimum hæredem, qui per teſtamentarium excluditur, conditio defecta ſeu impleta non fuerit; inculpato exiſtente legatario, ſeruo ſeu ſtatulibero, & hærede inſtituto.

*ꝯ.rem pupilli ſalu.fore,l.*40.§.1.*ꝯ.de adquir.poſſ.* pro vtilitate communi multa recepta,*l.ita vulneratus* 51.§.*vlt.ꝯ.ad l.Aquil.* Vtilitatis cauſa jure ſingulari receptum,*l.peregre* 44.§.1.*de adquir poſſeſſ.l.*23.§.3.*de fideic.lib.* vtilitatis cauſa recepta ſententia, *l.*2. §. *vlt. de ſtatu liber.* vtilitatis ratione receptum,*l.*1.*Cod.de adqu.poſſ.* Denique Iure Ciuili, contra rationem diſputandi pro vtilitate communi recepta,*d.l.*51.*circa f.ꝯ.ad l.Aquil.*Et alia ſimilia. Ergo propter vtilitatem receptum etiam,quod propter neceſſitatem receptum: quæ neceſſitas anomalum ſit,vt dicam,ius,& ſingulare,ſæpe ſuadet & inducit: vt cæteroquin *ipſa vtilitas iuſti prope mater & æqui* dicitur: Neceſſitas, inquam, publica: non neceſſitas alicui priuato quædam in ſpecie ingruens.Grauis enim error eſt Interpretum,& in his Placentini contra Bulgarum,& Pragmaticorum nonnullorum,qui hanc Reg.accipiunt de cauſâ vel caſu neceſſitatis (quæ legem non habere dicitur) *famis* puta, vt in ſp.*l.*1.2. *Cod.de patrib.qui filios diſtr.l.ſi quis propter.de furtis*, redemptionis captiuorum,vt *in ſp.l.ſancimus,Cod.de ſacroſ. Eccl.*vinculorum captiuitatis, *l.*4. §.1. *ſi quis cautionib.* vel etiam inopiæ aut neceſſariæ defenſionis. Qua cauſa etiam eam ſeſe in quæſtionem & tractatum prolixè hîc diffundunt, quando & quatenus neceſſitas remitti pœnam vel ſaltem temperari ſuadeat, cùm neceſſitati ſuccumbamus, vt dicitur de aduerſa valetudine corporis aut mentis, *l.vlt.§.vlt.ꝯ.de excuſ.tut.* Item quatenus neceſſaria defenſio ab homicidio excuſet. Et hæc aduerſus communem opinionem.

Ad quam accedit ſpecies quam hîc adfert Theodorus Hermopolites in Imperatore qui metu belli pacique ſanciendæ filiam Ducis hoſtium, ætate quàm per leges licet minorem filio ſuo deſpondet. Qui caſus ab hac Reg.alienus eſt, Theodorique ſæculo & Barbariei apprimè conuenir. Cuiacij verò ſententia ad Pauli lib 70.ad Edictum hæc eſt,hanc Reg. de *Neceſſitate rei* (nam ita eam vocat) accipiendam, *rei* inquam, veluti quia res,quâ de agitur indiuidua eſt, verbi gratia, libertas, quæ pro parte præſtari nequeat, hac etiam ſpecie conſtitutâ argumento eius,quod Paulus lib.70. ad Edictum (vnde hæc lex deſumpta dicitur) de exceptione rei judicatæ egit ex Papiniani *l. iudicata* 29.*ꝯ de except.rei iudic.*Finge. Duo heredes ſeruum hereditarium manumittere fideicommiſſo grauati ſunt: aduerſus

vnum heredem libertatem petit ſeruus : is hæres ſuccumbit Prætoris fideicommiſſarij judicio ? Exceptio rei judicatæ alteri quoque heredi, ſi is impediat libertatem, effectu obſtabit, propter neceſſitatem videlicet libertatis indiuiduæ, quæ ſcindi non poteſt, ſeu pro parte præſtari non poteſt, *d.l.*29. Pariter vt de vſu indiuiduo, atque ideò in judicio communi diuidundo vni adiudicando idem Paulus lib.23. ad Edictum in *l. item* 10. §.1. *ꝯ. communi diuid.* ſubjicit, *hoc propter neceſſitatem fieri*, quam legem Accurſius quoque hic ceu ſimilem citauit : & Cuiacius quoque probauit. Proponitur & ſimilis tertia ſpecies in ea ipſâ *lege* 29. *verſ. nam &* quibus ſimiles ſunt aliæ in *l.6. ꝯ. de dotis collat. l.cùm filius* 76. *in princ. de leg.*2. *l.cùm duobus* 13. *Cod.de inoffic.teſtam.* Ergo quod ita de rebus indiuiduis propter neceſſitatem rei receptum eſt, id ad res diuiduas non producendum eſſe ait Cuiacius. Verùm præterquam quod id propriè huc non facit, ecquis dubitare potuit, id quod de rebus indiuiduis conſtitutum fuiſſet, ad diuiduas trahi non poſſe ? Nam id alioquin non eſſet in argumentum trahi, ſed in contrarium. *In argumentum trahi*, eſt ad *ſimiles* caſus jus aliquod produci, ad conſequentia, *vt d.l.*141. *in princ.ſuprà*, ad conſequentias ſimilium caſuum, εἰς ὑπόδειγμα : in exemplum : quomodo dicitur, ſine exemplo ſubueniri, *l.1.in fine, ꝯ.de conſtit. Princip.* & exinde §.9.*Inſt.de I. N. G.* &c. Quodnam verò argumentum, quæ conſequentia, à contrario caſu ad contrarium, niſi contraria?

Non eſt igitur hæc Regula de neceſſitate repentini caſus alicui ingruente vel temporis aut famis aut defenſionis neceſſitate, non de neceſſitate rei; verum (quæ quarta *Neceſſitatis* ſpecies eſt) propriè de *neceſſitate publica, quam vtilitas publica* quædam iniunxit, quæ, vt iuſti prope mater & æqui eſt, ita à jure ordinario ſeu ratione & regulâ ſeu tenore juris recedi ſæpè ſuadet. Quare quod hac Reg. dicitur propter neceſſitatem receptum id ab eodem Paulo generalius in definitione juris ſingularis, *d.l.*16. *ꝯ.de legibus* dicitur, propter aliquam vtilitatem introductum. Atque illud etiam eſt tandem jus, quod *Neceſſitas* conſtituere dicitur *l.pen. ꝯ.de ll.* χρειῶδες jus: quod tamen Cuiacius aliò trahebat.

De hoc igitur jure id prædicatur *hac l.* (pariter vt de omni jure ſingulari *d.l.*141.) id ad conſequentias produci, ſeu vt hîc habetur,

habetur, *in argumentum trahi* non oportere ad alia porrigi, vt Papin. *l.* 23. §. *pen. de fideic. lib.* Species ponenda eſt in *ſtipulationibus.* Sic quidem vt emendanda videatur inſcriptio huius l. atque adeò hæc lex reddenda *libro* 71. *Pauli ad Edictum*, quo libro is de ſtipulationibus egit, non verò *ſeptuageſimo*, vt habet inſcriptio. Cui emendationi argumentum præbeat quoque lex *ſuperior*, quæ & ipſa ad ſtipulationes pertinet: ac proinde hæc lex non videatur poſſe referri ad librum 70. & ſic ad exceptionum materiam: quandoquidem Pandectarum concinnatoribus propoſitum id fuit, hoc quoque titulo, vt regulas ad idem argumentum, ad eandem materiam pertinentes, ex diuerſis Iuriſconſultis ſeu Interpretibus ad Edictum, decerptas coniungerent. Et ipſe tamen nihil hîc temere mutem. Nempe enim poteſt hæc Reg. quæ ad ſtipulationes pertinet ſtetiſſe in tractatu de *Exceptionibus:* quomodo etiam *lex.* 7. *ff. de doli mali exceptione* rectè ſtat ſub libro 76. Vlpiani: & tamen de ſtipulationibus quoque ibi agitur. Ad rem. In ſtipulationibus igitur ſingulari jure receptum eſt, ſeu conſtitutum, vt quod per ſeruum putatiuum, νομιζόμενον, bona fide poſſeſſum, ex re meâ vel operis eius adquiritur, id mihi adquiratur, *propter vtilitatem promiſcui vſus*, vt dicitur *l.* 2. §. 7. *ff. de inſtit. act.* quià ſeruorum commercio nullum olim frequentius fuit, quia neq; vllius rei quæſtus vberior: denique quia commercij *neceſſitas* ſeu promiſcui vſus hoc exigit, vt bonæ fidei poſſeſſor, qui liberum hominem velut ſeruum emit, per eum ſibi adquirat. Sed an idem quoque obtinebit, ſeu hoc jus ſingulare num trahetur in argumentum filij putatiui? Finge, filium aliquem adoptiuum eſſe, ſed non jure adoptatum ſeu adrogatum, propter aliquem videlicet juris defectum, an per huiuſmodi filium putatiuum, quem filium meum atque in poteſtate meâ eſſe exiſtimaui, pariter vt per ſeruum putatiuum, mihi in effectu adquiram: an verò exceptione repellar? Verum hoc poſtremum: quod & diſertis verbis traditum extat à Papiniano, in *l. iuſto errore* 44. *in princ. ff. de vſucap.* & poſt eum à Modeſtino, *in l. per eum* 50. *ff. de adquir. poſſeſſ.* quò etiam in genere pertinet quod idem Papinianus definit in *l. generaliter* 78 *ſuprà.* Et rationem in *d. l.* 44. ſubdit Papinianus, quæ eòdem recidit cum hac Regula: nempe id ita *placuiſſe*, & conſtitui publicè interfuiſſe in libero homine velut ſeruo bona fide

poſſeſſo, propter aſſiduam & quotidianam comparationem ſeruorum: qui & idem alioquin in eadem *l.* 44. §.6. in alia ſpecie, *vtilitate ſua dente* quid *relictum* (al. *receptum*) eſſe tradit. Ac ſi diceret Papinianus ea quæ propter neceſſitatem recepta conſtituta ſunt, veluti de ſeruis putatiuis, non debere trahi in argumentum caſuum qui ſimiles putantur. Nulla nempe tanta neceſſitas eſt ſuſtinendæ adquiſitionis per filium putatiuum, vti per ſeruum, quia & adoptiones raræ ſunt: *non tam facilis, frequens, adoptio vel adrogatio filiorum eſt*: vt idem Papin. ibidem ait: Quare nulla neceſſitatis ſpecies hac parte ſpectatur: Seruorum vſus eſt neceſſarius, adoptiuæ prolis ſeu adoptionis non eſt neceſſarius vſus, ſed magis voluptarius, vt ſit quaſi ſenectuti aut orbitati ſolatium, vel vt pluribus monumentis familia inſiſtat, nobilis adoptionis commento. Ergo *Neceſſitas* in hac Reg. eſt neceſſitas, & vtilitas publica, rerumque neceſſitas.

Et ita quidem genuinam vt ſententiam, ita & ſpeciem huius R. tenemus: Sunt alioquin & aliæ duæ, huic non minus conuenientes, quas Papinianus tractat in *l fi leicommiſſaria* 13. *§. etiam* 3. *ff. de fideic. libert. ex l. peregrè* 44. §. 1. *ff. de adquir. poſſeſſ.* (quæ propriè pertinebat *ad d. l.* 141. *ſuprà, h. t.* vbi plura.) Hic verò non ita rectè aptantur alia jura ſingularia, quæ propter neceſſitatem recepta non ſunt, verùm aliâ de causâ, vt ſunt ſpecies ex *l. ſingularia de reb cred. l. qui negotia mandati*: item priuilegia certis data perſonis.

PARS

Pars XII. Edictalium Regularum,

DE LIBERALI CAVSA.

Reſpondens libro 40. Digeſtorum & duabus legibus conſtans, putà l.163. & 164.

¶ *A iure* Donandi, *ad ius vendendi, &c. argumentum.*

CLXIII. Vlpianvs, *libro quinquageſimo quinto ad Edictum.*

CVIus * eſt donandi, eidem & vendendi & concedendi ius eſt.

* *i. cui ius*: quomodo expreſsè habent veteres editiones, & Haloandrina.

ARgumentum ab eo quod Plvs eſt, ad id quod minus eſt hîc in effectu continetur: pariter vt duabus aliis huius tituli Regulis, puta *l.21.* (quò ſe hîc Interpretes nonnulli referunt) *& l.26.§.pr.* Et quidem hac Reg. argumentum à jure Donandi affirmatiuum ad jus vendendi, concedendique: *vendendi*, id eſt, alienandi ſeu in alium transferendi, pretio contra accepto: *Concedendi*, id eſt, ad tempus rem ſuam, vſuariam præſtandi, in vſum concedendi, vt plenius dicitur *l.88. in pr. ff. de legatis* 2. ſub lege eius recuperandæ: idque ſiue gratis vt *l.11. ff. de vſu*, §.1. *Inſt. de vſu*. ſiue mercede, puta commodato, locato (quamquam & à loco atquandoque ſeparatur *fruendum concedere*, *l.12.§. vſufructuarius, ff. de vſufructu*: & *concedere* abſolutè, *l.8. ff. de vſu*, pro gratuita ſcilicet conceſſione.) Ergo concedere, ad vſum ſcilicet ſeu vſus titulo, ac nominatim etiam precario, *l.14. in f. l.6.§.2. l.7.8. in pr. §.3.7. l.12.§.1. ff. de precario*: de quo vide quæ dixi ad *l.23. ſup.* *Concedere* ſcilicet vt maxime de donatione quoque dicatur: attamen ſpeciatim *concedi* dicuntur vel quæ in jure conſiſtunt, veluti ſeruitutes, *l.16. ff. de vſufr. l.14.21. ff. de ſeruit. præd. ruſtic.* vel

quæ damus in vſum mox recepturi, ſic vt res mancipio non detur, dominium eius non mutetur. Inde igitur *concedendi* vox hîc poſita oppoſitaque donationi & venditioni. Sic & in lege Agraria Rulli, *Data, donata*, CONCESSA, *vendita*, & in l. *Lucius* 88. *in princ. ϖ. de legatis* 2. *ſi quid dedi aut donaui aut* IN VSVM CONCESSI. Eodemque ſenſu accipienda *concedendi* vox, *in l. vxorem* 41. §. 1. *ϖ. de legatis* 3. Quare non admitto, quod quidam cenſent, Vlpianum hîc *cedendi* ſcripſiſſe, quod Tribonianus in *concedendi* mutauerit. Ad ſententiam huius Reg. redeamus.

Ratio autem huius Reg. pendet à generaliore Regulâ *legis* 21. *ſuprà h t.* Non debet ſcil. cui plus licet, quod minus eſt non licere. Plus autem eſt donare, cùm donare ſit perdere, *l. filiusf.* 7. *in princ. ϖ. de donat.* Minus verò minoriſque præiudicij, *vendere*, quia pretium loco rei ſuccedit: vt & *concedere*, quia res conceſſa olim recipiatur. Quare non tàm facilè leges donationibus indulgent vt vſui promiſcuo, qui in commercio & contractibus, venditionibus, conceſſionibus adeò conſiſtit: Hinc & donationibus varias olim fibulas leges impoſuêre, tum modo iis impoſito, quod factũ eſt lege Cinciâ, quò pertinet *lex* 29. *ϖ. de legibus*, tum traditionis & inſinuationis neceſſitate impoſitâ. Quare cùm non tam facilè donare permittatur, ſanè cui donatio permittitur, multò magis eidem & vendere & concedere licet. Exempla petantur *ex l ſicut* 8. §. 13. *verſ. in contrarium, ϖ. quib. mod. pign. ſolu. l.* 35. §. 2. *ϖ. de donation.* junctâ *l.* 48. *ϖ. de O. & A.*

Non igitur conuertenda eſt hæc Reg. Neque enim, cui licet vendere, ei & donare licet: quem alioquin huic Reg. ſenſum Baſilicorum ſcholia affingunt. Exemplum ponatur, quam alteram ſpeciem hîc ponit Theodorus Hermopolites, in eo qui liberam peculij adminiſtrationem habet, qui vtique jus donandi non habet: Libertas adminiſtrandi, donandi licentiam non continet *l.* 28. §. 2. *ϖ. de pactis*, *& l.* 3. §. 6. *ϖ. de donat. int. vir. & vx.* Exemplum ponatur in tutore, qui etſi domini loco ſeu vice habeatur, vt habet lex 157. *ſuprà h.t.* tamen donationes ab eo factæ pupillo non nocent, exceptis munuſculis pro modo facultatum & natalium dignitate *l.* 12. §. 3. *l* 22. *ϖ. de admin. tut. l.* 56. §. 4. *ϖ. de furtis.* Exemplum ponatur in *ſp. d. l.* 8. §. 13. *in pr. ϖ. quib. mod. pign. ſol.* Exemplum denique ponatur (quod genuinum hîc eſt) in cauſa liberali, ſeu in Manumiſſionibus, (Nam & Manu-

miſſio

miſſio libertatis donatio eſt) idque arg. *l.8.10.11.14.16.18.20.22.ꝗ.de liberal.cauſ.* quæ ex eodem Vlpiani libro deſumptæ huic coniungendæ ſunt. Sunt ſcilicet caſus, quibus ſeruum vendere licet, at libertatem ei donare non licet, qui deſumendi ſunt *ex l.11.ꝗ.de manumiſſ.l.17.in f.ꝗ.qui & à quib. manum.* Nempe quia qui venditur & pretio contra venditur & cum ſua cauſa venditur : libertas verò & gratis fermè confertur, & ſemel collata, nunquam reuocatur.

Vnicus tantùm caſus (quem mirabilem non Interpretes tantùm ſed & Iuſtinianus ipſe vocat) Iure Codicis excipitur, quo donare quid licet, vendere non licet : Nempe Decurio prædia ſua ſine decreto donare poteſt: ſine decreto tamen ea vendere illi non licet, *l.vlt. Cod.de præd. decurion* hac ſingulari ratione, quia non tam facilè quis donat, vt vendit, & quia non tàm faciles ſunt donationes (quæ ſunt de rarò contingentibus) ideò non tam enixè aliquando prohibentur : eadem ratione, quâ mulier non poteſt intercedere, donare poteſt, quia non tam facilè mulieres donant, vt intercedunt, *l.4.ꝗ.ad S.C.Velleian.* Verùm quod de Decùrionibus dictum eſt, id poſteà immutauit Iuſtinianus *Nou.*38. Excipitur à nonnullis & voluntas teſtatoris, & quidem *in ſp.legis 4.Cod.de fideicom* Finge, Pater prohibuit teſtamento, ne liberi fundos extra familiam venderent, vel pignori darent? Quæritur an poſſit frater ſorori ſuæ donare? Sanè donare poteſt, qui vendere non poteſt. Verùm vt quod verum eſt dicatur, in hoc caſu paria omnia non ſunt : Nam intra familiam tantùm frater donare poteſt : extra familiam vt vendere, ita & donare non poteſt.

¶ *De* POENALIBVS *actionibus* & LITIS CONTESTATIONIS *in his vi.*

CLXIV. PAVLVS *libro quinquageſimo primo ad Edictum.*

Pœnalia iudicia ſemel accepta in hæredes tranſmitti poſſunt.

DE POENALIBVS actionibus, deque *Litis Conteſtatæ* in his vi, poteſtate & effectu, eſt hæc Reg. pariter de litis con-

teſtatæ vi & effectu ſunt tres aliæ iam de ſuperioribus huic concordantes Regulæ, putà *lex* 86. (quò hîc Lectorem remittunt interpretes) 87.139. *ſupra.* Litis, inquam, conteſtatæ: Id enim eſt quod hac l. indicatur *iudicij accepti* nomine, *Iudicium accipere*, vt hac *l. ita & l. vlt. ff. de condict. tritic.* & *l. ſi poſt acceptum* 18. *ff. de rei vind. l.* 9. §. 5. *iuncto* §. 6. *ff. ad exhib. l.* 40. *ff. de hæred. petit. l.* 9. *de V.O.* & aliis quampluribus, eſt judicio includi actionem, *d. l.* 139. Iudicium accipere, non per nudam in jus vocationem, non per nudam libelli oblationem verùm per litis conteſtationem, quæ eſt, quotieſcunque judex per narrationem negotij vtrinque cauſam audire cœpit, *l. vn. Cod. de lit. conteſt. & ſimilib.* Porrò hic inter cæteros litis conteſtatæ effectus hic eſt, vt quæ judicia, quæ actiones, morte extinguerentur, ea per litis conteſtationem ſalua permaneant, atque in hæredes tranſmittantur *h. l. & d. l.* 87. & 139. *& l.* 26. *ff. de obligat. & act. l. vn. Cod. ex delict. defunct.* Ac nominatim quoque pœnalia judicia *h. l. & d. l.* 26. *& d. l. vn. & l.* 10. *ff. de accuſationib.* in hæredes, inquam, tranſmittantur, id eſt, & hæredi & aduerſus hæredes competant: ita enim hæc verba hic accipienda ſunt: quomodo & *d. l.* 87. *ſuprà* definitur *poſt litem conteſtatam hæredi quoque proſpici, & hæredem teneri.* Idque etiam rectè viderunt Græci hic, & in his Theodorus Hermopolites. De actione poſt litem conteſtatam actoris hæredibus competente, dixi jam ad *d. l.* 87. Nunc quod in hunc locum diſtuli, de hæredibus *rei.* Ergo & aduerſus hæredem poſt litem conteſtatam pœnalis actio tribuitur. Nam cùm ſuos alioquin auctores pœna tenere ſoleat, neque regulariter pœnales actiones in hæredes dentur, *l.* 38. 44. 111. §. 1. 127. *ſuprà*, (quæ omnes in hoc argumento verſantur, quarumque ſynopſin aliquam habes *ad d. l.* 38.) & vt delicta, ita & pœnæ perſonis delinquentium adhæreant, & cum iiſdem extinguantur, *l.* 1. *de priu. deli. l.* 6. *de publ. iudic. l.* 7. *de condict. furt.* §. 1. *Inſt. de perp. & temp. act.* §. 9. *ad l. Aquil.* attamen vt alia judicia ita & pœnalia ſemel lite couteſtata aduerſus hæredes exerceri poſſunt. Horum verò ratio quæ dixi hæc redditur, quòd hæc actio in hæreditate reperitur lite conteſtata, & in bonis jam computatur, *l. iniuriarum* 28. *de iniur.* Alij rationem ita reddunt, hoc id eò fieri, quia litis conteſtatio quaſi contractus eſt & nouatio debiti: actiones porrò ex contractu ad hæredes tranſeunt.

Species

Species porrò huius Reg. noſtræ ponenda eſt, (quod etiam alij jam viderunt,& in his Cuiacius,*ad d.l.86.& 87.*) in judicio quodam de *liberali* cauſa, vt docent aliæ leges ex eodem Pauli libro 51.ad Edictum deſumptæ: puta *lex* 15.17.19.24. *ff.de liberali cauſa.* Vt id intelligatur præſupponẽdum eſt,bonæ fidei emptori competere actionem *in duplum* aduerſus liberum hominem,qui ſe pro ſeruo homine venundari paſſus eſt, imò dari in ipſum quoque venditorem actionem in duplum. Eſt igitur hæc actio *pœnalis:* Ideoque ſi liber homo ipſe deceſſerit,eiuſve venditor, cum eorum ſucceſſoribus agi non poterit, vt vtrumque diſertè proditum extat in Modeſtini *l. vtique* 21. *ff. de liberali cauſâ.* Verum excipiamus jam ex hac Reg. (quod Paulus exceperat) niſi judicium hoc pœnale ſemel acceptum fuerit, id eſt, lis ſuper eo conteſtata. Eſt ergo hæc Reg. appendix & exceptio quædam ad *d.l.*38.44.111. §.1.127.*ſupra*, vbi definitur, pœnales actiones in hæredes non transmitti: vti contra Ampliatio quædam continetur in *l.*127. Ad quas leges dicta conſuli poſſunt.

PARS XI. Edictalium Regularum.

DE DAMNO INFECTO.

Reſpondens libro 39. Digeſtorum & conſtans tribus legibus, puta 165. 166. 167.

¶ ALIENATIONIS & CONSENSVS *in alienationem ſimilitudo.*

CLXV. VLPIANVS *libro quinquageſimo tertio ad Edictum.*

Cùm,quis poſſit alienare, poterit conſentire alienationi: Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec ſi donationis causâ conſenſerit, ratam eius voluntatem habendam.

AD tria actionum genera, de quibus agitur libro 39. *Digeſtorum, tres leges ſequentes referendæ ſunt ; Et hac prima quidem ad actionem de* Iure aquæ ducendæ *pertinet : proxima, ad actionem de* damno infecto : *poſtrema,* ad aquæ pluuiæ arcendæ actionem.

HAc Reg. in genere continetur argumentum à Iure *alienandi* (veluti donandi, de quo vide etiam *l.* 163. *ſuprà*) ad Ius conſentiendi in alienationem ſeu donationem, ſic vt qui prius habet, & poſterius habeat, vice verſâ qui prius non habet, nec poſterius habeat: Ait lex, *Alienandi,* quo verbo omnis actus intelligitur quo dominium transfertur, *l.* 28. 67. *ff. de V. S. & ſimilibus,* ac proinde & donatio, quod hæc lex apertè teſtatur: Ait lex, *conſentiendi*, ſiue mandato expreſſo, ſiue patientia, ſiue ratihabitione. Tot enim modi conſentiendi ſunt, ſeu tot modis conſenſus explicatur.

Vt huiuſce Reg. ſpeciem conſtituamus, in *Iure aquæ ducendæ,* (quam hîc ponendam oſtendit *lex* 8. 10. *ff. de aqu. & aqu. pluu.* velut ex eodem Vlpiani libro deſumpta, atque ideò huic l. coniungenda) prius præſupponendum eſt, in alienando & *concedendo* (de quâ voce ſupra ad *l.* 163.) Iure aquæ ducendæ, eorum omnium voluntatem & conſenſum exquiri, ad quos eius aquæ jus vel vſus pertinet: ac maximè omnium eorum, in quorum loco aqua oritur, *d. l.* 8. *&* 10. Nunc finge, conſortem habeo pupillum? id eſt; locus mihi cum pupillo communis eſt? In aquæ ex loco illo ducendæ jure alienando, ſeu alij *concedendo,* donando rata pupilli voluntas habenda non eſt: quia nec pupillus alienare ſeu donare poteſt: Eademque dicenda ſunt & in aliis Iuris articulis, deque omnibus aliis, qui nec velle creduntur de quibus *l.* 3. 40. 50. 109. 110. §. 2. 111. *in pr. ſuprà, & l.* 189. *infrà, h. t.*

Ex hac ſpecie jam apparet, neque *legem* 160. huic obſtare, vbi dicitur aliud eſſe vendere, aliud venditioni conſentire: vt ibi pleniùs oſtenſum eſt: contra cum hac l. non miſcendam *d. leg.* 163. *ſuprà h. t.* quâ dicitur, *cui ius eſt donandi, eidem & vendendi & concedendi ius eſſe:* ibi enim comparatio inſtituitur inter jus donandi, & jus vendendi, in hac verò Reg. comparantur jus alienandi & conſentiendi in alienationem, item ibi continetur argumentum ab eo quod plus eſt, ad id quod minus, de quo eſt quoque lex 21. *ſuprà.* Quò lectorem tamen Cuiacius quoque

cum que

eumque ſecuti hic remittunt. Hac verò continetur exæquatio ſeu comparatio ſimilium. Perperam deniq; cum hac miſcetur *lex* 18.*in f.* ω.*de pactis*, in eâ quippe inter liberam peculij adminiſtrationem & donandi jus differentia proponitur. Et hanc tamen ſpeciem hic ponunt ſcholia Baſilic. Paulùm meliùs faciunt *lex* 3.§.9.*&* *l*.5.§.2. ω.*de donat.int.vir. & vxor.* quibus definitur non tantum per ſe ſed & per interpoſitas perſonas donationibus inter virum & vxorem interdictum eſſe.

¶ *De* DEFENSORE *rei alienæ.*

CLXVI. PAVLVS *libro quadrageſimo octauo ad Edictum.*

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.

DEfenſor *rei* alienæ, num *indicatū* ſolui ſatiſdatione aliquando liberetur, quæſitum fuit. Et verò id hac Reg. negatur, quæ ad *Damni infecti* actionem & cautionem reſpicit, vt liquet ex *l*.10.ω.*de interrogat.l*.10.12.14.16.18.ω.*de damno infecto*. quæ ex eodem libro huic deſumptæ coniungendæ ſunt. In commune huius Reg. hæc ſententia eſt: Defenſorem alienæ rei (id eſt eum qui judicium ſiue actionem alieno nomine vel occipit vel excipit: denique qui ſe liti alienæ offert *l*.61. *in f.* ω.*de procurat* 9. nunquam pro locuplete haberi, quod & ipſum de expromiſſore quoque definitur *l*.110. §.1.*ſuprà h. t.* quò lectorem hic remittere Interpretes ſatis habent. Nunquam, inquam, pro locuplete haberi, ſed ſemper ſatiſdare teneri, quamuis reuera locuples ſit: Eò enim ſpectat hæc Reg. cùm negat rei alienæ defenſorem vnquam locupletem haberi: *Locuples* ſcilicet haberi negatur, qui onus ſatiſdationis ſubire debet, qui alienam fidem interponere cogitur, quod Albericus rectè obſeruauit: Idque ipſum inculcatur & *l.filiusf*.14. ω.*qui ſatisdare l*.35.46. §.1.51. *in f.* 52.53.61.*in f.*ω.*de procurator.l.qui ex parte* 18.ω.*de interrogat. l*.5. §.3. ω *iudicatum ſolui.& Inſt.de ſatiſdationib.l*.18.*in f.de caſtr.pec.*

Nunquam verò ait lex l. etſi defenſor filius ſit, etſi pater, etſi

locupletiſſimus,etſi clariſſimus, imò etſi expromiſſor, *d.l.*110. §.1. *ſuprà.*

Alia ratio eſt eius qui Rem ſuam defendit: Nam ſuæ rei quiſque idoneus defenſor intelligitur, ſic vt proprio nomine conuentus nunquam cauere teneatur *iudicatum ſolui*, id eſt, fideiuſſores dare, ſed nudè tantum repromittere. Et ſanè ad hanc differentiam reſpexit Iuriſconſultus in hac Regula, & quidem in actione *damni infecti*, vbi expreſſa ſunt hanc in rem Edicti verba, *Damni infecti nomine conuentum, ſi ſuo nomine conueniatur, tantùm promittere: ſi alieno, ſatiſdare, l.7.l.9.§.4.l.13.§.1. ff. de damno infecto.*

Ratio autem iſtius differentiæ hæc eſt, ne alioquin is qui agit, cum eo qui rem alienam defendit, vbi ſuperior euaſerit, non habeat in quem ſententiam exequatur, quandoquidem defenſoris res non eſt: Viceuerſâ is, cuius res eſt, iudicium ipſe non excepit: Ne igitur littus arauerit, fideiuſſore dato cautum ei oportet: Et hæc quidem de eo qui *vltrò* rem alienam defendit, non ex officij ratione, quæ ſententia eſt huius Reg. Alia verò ratio eſt eius qui rem alienam *officij* ratione defendit, quia neque hæc res aliena creditur: Ideò ſatiſdare non tenentur adminiſtratores Eccleſiarum, rem Eccleſiæ defendentes *l.*32. *C. de Epiſcop.* neque tutor rem pupilli defendens *l.vlt.*§.3.*C. de admin. tutor.* quia hic locuples & idoneus eſſe intelligitur, cùm rem pupilli poſſidere intelligatur, & poſſeſſoris loco habeatur, *l.*15.35. *ff. qui ſatiſdare*, vt hîc notant ſchol. Baſil. Et hæc quidem de rei alienæ defenſore: Retrò, qui defenditur ſoluendo ſemper videtur, *l.*95. *ſuprà*: quò lectorem hîc nonnulli perperam remittunt.

¶ DATA *quæ videantur.*

CLXVII. IDEM [*Paulus*] *libro quadrageſimo nono ad Edictum.*

Non videntur *data*, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt.

AD *Aquæ pluuiæ arcendæ* actionem vtraque huius L. Regula referenda eſt, vt docent quinque leges ex eodem Pauli libro

libro deſumptæ, ac proinde huic coniungendæ : puta *lex* 2.5.9. 11.14.*ff.de aqu plu.arc.*quod & Cuiacius jam indicauit *lib.*24.*obſ.* *c.*4. & P.Faber.& poſt eos Labittus.Hac priore Reg.vocis *Dandi* interpretatio continetur , neque ideò tamen ab hoc titulo abdicanda, quod nonnulli volunt , cùm vocis ἐνέργειαν , non ſonum tantum explicet : remque ſubiectam *regulariter* (id eſt per modum regulæ) *definiat* : vt dicitur *l. regulariter* 9. *ff. de hered. petit.*Et definitur hac Reg. Vbi de dominio rei quæritur,(& ſic de actionibus excipiendis eius rei nomine,) illud ſpectandum eſſe , verum reuera res accipientis facta fuerit eo tempore quo dabatur, aliâs datam non videri; A quâ Regula non abhorrent ſex prætereà huius tit. Regulæ,putà *lex* 13.51.112.115. *in princ.*139. §.1.*ſuprà* , *&* 190. *infrà* *Dare* ſcilicet dominij tranſlationem ſignificat,neque ſatis eſt rem tradi : Quam in rem videnda ex lex *vbi autem* 75.*§.vlt.ff.de V.O.l.*13.*Cod.de legat.l.*2. *Cod.de contrah.ſtipul. l.dedi tibi* , *ff.de condict. cauſ.dat.§.ſic itaque* 14. *Inſt.de actio.* Quare *data* res non videtur niſi accipiens dominus efficiatur, eo ſaltem tempore , quo res datur : Nam caſus euictionis qui emergere poſteà poteſt, hîc non ſpectatur.

Species vt dixi figuranda eſt in *Aquæ pluuiæ arcendæ* actione, & quidem ex *l.*14. *eo tit.* quam huic inter alias coniungendam dixi,vbi prius prænoſcendum eſt, Aquæ pluuiæ arcendæ actione teneri,non eum tantùm qui opus manu ipſe facit ad aquam deriuandam , vnde alteri damnum imminet , verùm etiam eum cui fundus DATVS eſt & ſic qui ſoli ſeu fundi dominus eſt,qui dominus operis hodie eſt,denique qui opus factum habet *l.*4.*in princ.&* §.2.*l.*18. *de aqu.pluu.* Nunc fingamus , venditum ab aliquo fundum , in quo opus manufactum eſt , vnde aqua pluuia alteri nocet , ſed ſimulatè venditum ; vel dolo malo , vel ab eo qui vendendi jus non habuit ? Sanè non rectè conuenitur emptor fundi, verùm ſi ſimulata venditio fuit , aut doloſa,venditor conueniendus erit, *d.l.*14.(junctis duabus præcedentibus,puta *l.*12.*&* 13.) *ff.eo ipſo tit.* (quæ lex 14.vt dixi huic inter alias coniungenda venit.) Nempe non videtur *datus* fundus emptori, qui eo tempore quo dabatur, accipientis non fiebat,cùm emptio ipſo jure nulla eſſet: *Dare* eſt dominium transferre, non nudè tradere. Et ita quidem huius Reg. ſpeciem conſtituo in quæſtione , *Aduerſus*, quem actio aquæ pluuiæ.

NNnn 3

locupletiſſimus,etſi clariſſimus, imò etſi expromiſſor, *d.l.*110. §.1. *ſuprà.*

Alia ratio eſt eius qui Rem ſuam defendit: Nam ſuæ rei quiſque idoneus defenſor intelligitur, ſic vt proprio nomine conuentus nunquam cauere teneatur *iudicatum ſolui*, id eſt, fideiuſſores dare, ſed nudè tantum repromittere. Et ſanè ad hanc differentiam reſpexit Iuriſconſultus in hac Regula, & quidem in actione *damni infecti*, vbi expreſſa ſunt hanc in rem Edicti verba, *Damni infecti nomine conuentum, ſi ſuo nomine conueniatur, tantùm promittere: ſi alieno, ſatisdare, l.*7. *l.*9. §.4. *l.*13. §.1. *ff. de damno infecto.*

Ratio autem iſtius differentiæ hæc eſt, ne alioquin is qui agit, cum eo qui rem alienam defendit, vbi ſuperior euaſerit, non habeat in quem ſententiam exequatur, quandoquidem defenſoris res non eſt: Viceuerſâ is, cuius res eſt, judicium ipſe non excepit: Ne igitur littus arauerit, fideiuſſore dato cautum ei oportet: Et hæc quidem de eo qui *vltrò* rem alienam defendit, non ex officij ratione, quæ ſententia eſt huius Reg. Alia verò ratio eſt eius qui rem alienam *officij* ratione defendit, quia neque hæc res aliena creditur: Ideò ſatiſdare non tenentur adminiſtratores Eccleſiarum, rem Eccleſiæ defendentes *l.*32. *C. de Epiſcop.* neque tutor rem pupilli defendens *l. vlt.* §.3. *C. de admin. tutor.* quia hic locuples & idoneus eſſe intelligitur, cùm rem pupilli poſſidere intelligatur, & poſſeſſoris loco habeatur, *l.*15. 35. *ff. qui ſatisdare*, vt hîc notant ſchol. Baſil. Et hæc quidem de rei alienæ defenſore: Retrò, qui defenditur ſoluendo ſemper videtur, *l.*95. *ſuprà*: quò lectorem hîc nonnulli perperam remittunt.

¶ DATA *quæ videantur.*

CLXVII. IDEM [*Paulus*] *libro quadrageſimo nono ad Edictum.*

Non videntur *data*, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt.

AD *Aquæ pluuiæ arcendæ* actionem vtraque huius L. Regula referenda eſt, vt docent quinque leges ex eodem Pauli libro

libro deſumptæ, ac proinde huic coniungendæ : puta *lex* 2.5.9. 11.14.*ff.de aqu plu.arc.*quod & Cuiacius jam indicauit *lib.*24.*obſ. c.*4. & P.Faber.& poſt eos Labittus.Hac priore Reg.vocis *Dandi* interpretatio continetur , neque ideò tamen ab hoc titulo abdicanda,quod nonnulli volunt , cùm vocis *ἔμφασιν* , non ſonum tantum explicet : remque ſubiectam *regulariter* (id eſt per modum regulæ) *definiat* : vt dicitur *l. regulariter* 9. *ff.de hered. petit.*Et definitur hac Reg. Vbi de dominio rei quæritur,(& ſic de actionibus excipiendis eius rei nomine,) illud ſpectandum eſſe , vtrum reuera res accipientis facta fuerit eo tempore quo dabatur, aliâs datam non videri; A quâ Regula non abhorrent ſex prætereà huius tit. Regulæ.putà *lex* 13.51.112.115. *in princ.*139. §.1.*ſuprà* , *&* 190. *infrà* *Dare* ſcilicet dominij tranſlationem ſignificat,neque ſatis eſt rem tradi : Quam in rem videnda ex lex *vbi autem* 75.§.*vlt.ff.de V.O.l.*13.*Cod.de legat.l.*2. *Cod.de contrah.ſtipul. l.dedi tibi* , *ff.de condict. cauſ.dat.* §.*ſic itaque* 14. *Inſt.de actio.* Quare *data* res non videtur niſi accipiens dominus efficiatur, eo ſaltem tempore , quo res datur : Nam caſus euictionis qui emergere poſteà poteſt, hîc non ſpectatur.

Species vt dixi figuranda eſt in *Aquæ pluuiæ arcendæ* actione, & quidem ex *l.*14. *eo tit.* quam huic inter alias coniungendam dixi,vbi prius prænoſcendum eſt, Aquæ pluuiæ arcendæ actione teneri,non eum tantùm qui opus manu ipſe facit ad aquam deriuandam , vnde alteri damnum imminet , verùm etiam eum cui fundus DATVS eſt & ſic qui ſoli ſeu fundi dominus eſt,qui dominus operis hodie eſt,denique qui opus factum habet *l.*4.*in princ.&* §.2.*l.*18. *de aqu.pluu.* Nunc fingamus , venditum ab aliquo fundum , in quo opus manufactum eſt , vnde aqua pluuia alteri nocet , ſed ſimulatè venditum , vel dolo malo , vel ab eo qui vendendi jus non habuit ? Sanè non rectè conuenitur emptor fundi, verùm ſi ſimulata venditio fuit , aut doloſa,venditor conueniendus erit, *d.l.*14.(junctis duabus præcedentibus,puta *l.*12.*&* 13.) *ff.eo ipſo tit.* (quæ lex 14.vt dixi huic inter alias coniungenda venit.) Nempe non videtur *datus* fundus emptori, qui eo tempore quo dabatur, accipientis non fiebat,cùm emptio ipſo jure nulla eſſet:*Dare* eſt dominium transferre , non nudè tradere. Et ita quidem huius Reg. ſpeciem conſtituo in quæſtione , *Aduerſus*, quem actio aquæ pluuiæ

competat : Non vt Cuiacius 24. *obſ.*4. fecit, in quæſtione *Cui* datur, cuius ſententiam concoquere non poſſum, quod hæc actio non detur bonæ fidei poſſeſſori, qui ſcilicet emit à non domino, imò & forte jam vſucepit. Nam etſi directa hæc actio domino tantùm detur, vel ei ad quem tranſlatum eſt fundi dominium, *l.ſi tertius* 6. §.4. *eod. tit.* attamen vtilem dari accommodari *quaſi domino* exertè docet, *l.*22. *ær.d.tit.* cuiuſmodi eſt non tantum fructuarius, vt in ſp.*d.l.*22.ſed & bonæ fidei poſſeſſor: ex vulgata Iuris Regula, bonam fidem tantundem poſſidenti præſtare quantùm rei veritatem, *l.*136.*ſuprà.* Hinc jam apparet, quàm inanis ſit Græcorum hîc interpretatio, eum qui rem immobilem vi poſſeſſam aut mobilem furtiuam alicui tradit, eam accipientis non facere, vitioſe enim poſſidebatur: nec quidquam prodeſſe ei qui ab eo accepit: nam vitium & turpitudinem eius nocere ei qui rem ab eo nactus eſt.

¶ *De* Ivssv Ivdicis.

§. Qui iuſſu 1. L. 167.

Qui juſſu Iudicis aliquid fecit, non videtur dolo malo facere, qui * parere neceſſe habet.

* *Qui* pro *Cui*, vel *Qui* pro *Quia*.

De *iuſſu Iudicis* eſt hæc altera huius l. Regula, quæ quidem, ad eandem actionem *Aquæ pluuiæ arcendæ* quò ſuperior, referenda eſt: Et ea definitur, id quod juſſu Iudicis fit, à dolo excuſare. Quam in rem vt textus jure noſtro ſunt infiniti inter alios lex 7.§.2.*ær.de minorib.* vbi Gloſſ. multa exempla cumulat, lex *etſi* 14. §.1. *de religioſis*, ita altera inſuper hoc tit. occurrit de autoritate Iudicis, puta *l.*137. *ſuprà.* Ex quibus id efficitur Iudicis ſiue autoritatem ſiue juſſum bonam fidem inducere, malam expungere: ſicut viceuerſa non poteſt dolo carere, qui imperio Magiſtratus non paruit, *l.*199. *infrà.*

Species huiuſce deſumenda eſt ex *l.* 2. §. *Caſſius* 3. (quæ ex hoc ipſo libro deſcripta eſt) cui addatur ſeu ſimilis, etſi non Pauli ſed Vlpiani *l.*4. vnde tamen Labittus & Cuiacius nominatim ſpeciem (prætterita *l.*2.) apponebant *ær. de aqu.pluu.* Nempe, ſi quod

quod opus aquæ mittendæ cauſâ publicâ autoritate (id eſt iuſſu Iudicis ſeu Magiſtratus) factum fuerit, eius operis nomine actio non datur, *dd. ll.* Idem, ſi Principis aut Senatus iuſſu, vt idem Paulus definit *l. quod Principis* 23. *in pr. eod. tit.* Parendi ſcilicet neceſſitas hâc in re opus molientem huic actioni eximit: Cui vicina ſpecies eſt in Principis conceſſione aquæ ducendæ, *l.* 18. *eod. tit.* & de *Aqua quotid. & æſt.* Illud igitur ex hac Reg. immotum maneat, ignoſci ei qui iuſſo Iudicis paruit.

An verò *ſemper* iuſſus Iudicis excuſet, id eſt, an Iudici ſemper parere neceſſe ſit, non huius loci, ſed alterius & altioris indaginis, & inquiſitionis eſt: quo tamen Gloſſ. hîc excurrit, 2. vt & ab hac Reg. alienus eſt tractatus, de auctoritate rerum Iudicatarum, quò ſeſe itidem Gloſſ. & Interpretes hîc diffundunt. 3. Tandem alienus quoque ab hac Reg. tractatus eſt de iuſſu priuati, cui imperandi jus eſt, quò pertinet lex 4. & lex ad *ea* 157. *in princ. ſuprà*: niſi quod ibi idem quandoque obtineat, nempe quod iuſſus domini quandoque excuſet.

DVODECIMA REGVLARVM
Collectio, ſeu Syſtema.

PLAVTIANÆ REGVLÆ

Ex PAVLI libris ad Plautium defloratæ. A lege 168. ad legem 180.

PLAVTIANÆ *Regulæ viginti duæ, tredecim legibus comprehenſæ, ſequuntur: ex vnius Pauli (qui ſub Antonino Caracalla ſcripſit) ad Plautium (qui ſub Veſpaſianis egerat) notis ſiue libris 18. deſumptæ: Nulla verò ex duobus aliis: puta ex Iavoleno, qui alioquin anterius ſub Hadriano libros quinque ad eundem Plautium ſcripſerat. Nulla ex Pomponij Notis, qui ſub Marco Antonino Philoſopho libros ſeptem ad eundem ediderat.*

¶ *De* BENIGNIORE *reſponſo accipiendo.*

CLXVIII. IDEM [*Paulus*] *libro primo ad Plautium.*

Rapienda * occaſio eſt, quæ præbet benignius reſponſum.

* In Vulg. *capienda.*

DE BENIGNIORE reſponſo accipiendo prima eſt hæc è Plautianis Pauli legibus Regula, vbi verba prius ponderanda ſunt.

Ait lex *Rapiendam* (non vt vulgata *Capienda*) *occaſionem benignioris reſponſi*, id eſt ſtudioſé, auidè, & incunctanter abſq; mora eam amplectendam, prendendam, carpendam, etiam in re alioquin manifeſtâ. Scitè ſcilicet *Rapiendi* verbo, *ἁρπάζεσθαι*, bonam in partem vtitur: Quale illud Vlpiani *l. videamus*, §. *deferre*, *ff. de in lit. iurando*, Ne arrepta occaſione in litem iuretur: Quale

Quale illud, è multis, Horatij, *Rapiamus amici occaſionem de die*: Item, *Dona præſentis rape lætus horæ.* Silij Italici lib. 7. *Rape miles tempora pugnæ* Iuſtinus. *Vtendum occaſione, & rapienda incrementa virium.* Quale & illud in veteribus monumentis *Lætitiam rapiamus præſentem quæ ſeſe offert.* Quale illud Maximini apud Vopiſcum. *Aurel. in rebus quibus mora non opus eſt, rapienda eſſe conſilia, non quærenda.* Catonis, *rapienda tibi occaſio prima.*

Ait lex *Occaſio*: quomodo & dicitur *l.13. ꝟ. de ll.* Bonam occaſionem eſſe, caſus, qui tendunt ad eandem vtilitatem, ex ſimili caſu ſuppleri: Quâ pariter ratione dicitur, *l.4. §.5. in fin. ꝟ. de fideic. libert.* Vbi vtilitatis ſpes eſt, ibi vel modicâ datâ occaſione addictionem admittendam. Et Quintilianus, quod huic R. geminum eſt, *Sicubi ſaltem anguſtus detur acceſſus, benignitas occaſione quâlibet datâ vtitur.*

Ait lex *Reſponſum* benignius *arripiendum.* Nempe à Iuriſconſultis & judicibus, quorum eſt de jure reſpondere. Et ſic regula his ſequenda proponitur; pariter vt ſub eadem *reſpondendi* voce *l.10.85. in princ. ſuprà.* Ergo benignius reſponſum arripi vult hæc Reg. cui diſertis verbis de benigniore interpretatione concordant tres præterea huius tituli Regulæ: puta *lex* 56.155. §.2. *ſuprà, l.192.* §.1. *infra.* vt omittam alias plures, quæ huc recidunt.

Porrò vt hanc l. vnà cum concordantibus vnam in lineam conjiciamus, & eas tamen à ſe inuicem diſtinguamus, cernitur huius Regulæ veritas in legatis & conditionibus implendis, quò pertinet *d. lex* 56. *ſuprà,* (quò lectorem nonnulli hîc remittere ſatis habent) & *l.192.* §.1. *infrà.* 2. Cernitur & in Pœnalibus cauſis h.l. *& d.l.* 155.§ 2. 3. *In* ſententiis judicum interpretandis: quò pertinet & *d. lex* 155. §.2. *ſuprà.*

Benignitas autem ſeu *benignius reſponſum,* in quo vertatur, ſeu ad quem finem tendere debeat, jam ſupra ſæpe oſtenſum eſt. Hæc certè Reg. eò proprie tendit vt pœna euitetur: etiam, cùm res manifeſta quoque videtur. *Pœna,* inquam, vt ad huius Reg. ſpeciem tandem deſcendamus, veluti deſerti Vadimonij, id eſt ſi quis judicio ſeſe non ſtiterit, vel etiam pœna alicuius temerè in jus vocati. In hoc enim argumento Cautionum Iudicialium inter alia verſatum Paulum lib. 1. ad Plautium edocet *lex* 10. *ꝟ. ſi quis caution. l.61. ꝟ. de procur. l.55. de iur. dot. l.30. ꝟ de ſtipul. ſeruor.*

Digitized by Google

In Vadimonio deſerto primum ſpeciem ponamus quam ſuppeditat *lex* 7. *ff. de in int. reſtit.* vnde deſumpta eſt *lex* 183. *ſuprà.* Finge, citatum ad diem non reſpondere, & ob hoc aduerſus eum pronuntiatum, confeſtim autem Magiſtratu adhuc pro tribunali ſedente adiiſſe? Sanè *exiſtimari poteſt* (id eſt benignius eſt reſpondere) non ſuâ culpâ ſed parum exauditâ voce Præconis abſuiſſe: Ideoque reſtitui *poteſt*, id eſt, debet, ſi poſtulet.

Ponamus item ſpeciem in eo qui alium temerè in jus vocauit ex *l.* 11. *ff. de in ius voc.* Finge libertus Patronum in jus vocauit ſine permiſſu Prætoris? Sanè pœnale judicium in libertum datur: Et tamen quamuis Prætor Edicto id non adiecerit, *cauſa cognita* (id eſt, ex benignitate) pœnale judicium non dabit; veluti ſi Patronus vocatus non venerit, item, ſi non inuitis vocatus ſit, Rapienda hîc occaſio erit benignioris reſponſi. Tertiam ſpeciem addam mox *ad* §. *ſeq.* nempe ex Edicto, *De eo per quem factum erit quò minus quis in judicio ſiſtat.* Similiter (vt in eodem argumento de pœnis hæreamus) in obſcuro ſi judex minus diſtinxerit crimen, mitior lex erit ſequenda, *l. ſi præſes* 32. *in f. ff. de pœnis.* Quò etiam pertinet d. lex 155. §. 2. *ſuprà.*

¶ *De* OBSCVRI *Interpretatione ex Adfectione cuiuſque.*

§. Quod factum, 1. L. 168.

Quod factum eſt, cùm in obſcuro ſit, ex adfectione cuiuſque capit interpretationem.

VT ſuperior Reg. eſt de Reſponſo in re quoque manifeſtâ: ita hæc nominatim eſt de INTERPRETATIONE obſcuri: de quo ſunt in vniuerſum hoc titulo ſedecim Regulæ. Hæc eſt, de Interpretatione obſcuri FACTI. (Nam hæc vox hîc retinenda eſt quod genuina etiam ſpecies eius comprobabit, non autem ſubſtituenda vox *actum*, quod Cuiacius cenſebat) *Facti* inquam obſcuri alicuius μονομερῶς. Vbi hæc obſcuri facti interpretandi, ſeu obſcuritatis explicandæ ratio ſeu regula traditur: Facti obſcuri interpretationem capi ex cuiuſque *Adfectione*: ſiue agatur de actu ſuſtinendo, ſiue de pœna euitandâ, quò referri debet hæc Reg. mox vt oſtendam.

Porrò

Porrò *Adfectionis* nomine quid hîc intelligatur videndum eſt. Eſt ſcilicet & dicitur: Primùm *Adfectio*, propenſio illa naturalis, pietas, charitas, neceſſitudo, humanitas quò naturâ omnes ferimur, erga quoſdam. Cuius adfectionis ſpecies, atque exinde obſcuri interpretationis exempla (quod à Gloſsâ & pleriſque Interpretum fit) aſſignari poſſunt in genere ex *l.vlt.Cod. de dotis promiſſ. l.generaliter 6. Cod.de inſtit. & ſubſtit. l.cum alienam* 10. *Cod.de legat.l.6.Cod.de fideicomm.l.*10.*ff.de auro leg.l.*3.*Cod. de inoff.teſt.* aliiſque ſimilibus, cuius adfectionis variæ ſpecies poni poſſunt in Parentum Coniugum, Liberorum, Amicorum, Alumnorum, &c. adfectione. Et in hâc quidem Adfectionis ſpecie hactenus ſpeciem ponunt Interpretes, exemplis indicatis ex *l.ſi ſeruus* 50. *§.vlt.ff.de leg.*1. *l.illud.*16. *in f.de manum. vind. l.in teſtamento* 38. *de fideicom. lib.* Verùm ipſe malim *Adfectionis* appellatione hîc exaudire ſimplicem nudamque cuiuſque intentionem, mentem, propoſitum, voluntatem, adfectum, finem ſcopum, γνώμην. Pertinet ſcilicet hæc Regula ad Edictum, *De eo per quem FACTVM erit, quò minus quis in iudicio ſiſtat.*

Eo ſcilicet Edicto coërcetur eius dolus, qui aliquem judicio ſiſti impediuit: FECITQVE quominus judicio ſiſteretur: FACTVMQVE adeò iſtud plectitur eo Edicto. Quando autem id dolo malo factum dicendum ſit, vt ſæpè haud adeò obſcurum eſt, ita quandoque eſt, cùm id in obſcuro eſſe poteſt ſic vt haud adeò liqueat factumne id dolo malo fuerit, necne. Quod quoties euenit, toties his duabus Regulis locus eſt: Nempe, Primò vt benignius reſponſum capiamus, id eſt, vt dolo malo factum potius negemus, quæ ſententia fuit ſuperioris Regulæ. Secundò, vt *Adfectionem* γνώμην cuiuſque hac parte ſpectemus, cuius ſpecies hæc ponatur. Venienti ad Iudicium triſte aliquid nunciaui, propter quod is neceſſe habuit ad judicium non venire? Sane prout affectio mea fuit & intentio, ita Edicto illo tenebor vel non tenebor, ſi dolo malo id feci, vt diſerte ſcribit Vlpianus lib.7.ad Edictum in eius Edicti interpretatione *l.*1. *§.*2. *eod. tit.* aliud verò, ſi non dolo, ſi non mala affectione ductus, verùm vel ab alio, ipſe ita perſuaſus, vel cum extremo morbo laboraret quis, ita ipſe credidi, eum mox, mox moriturum: Et ſic bona affectione ductus triſtem nuncium accuſo: indeque FACTVM, vt is cui id nunciarem, ad judicium non veniret. Idem dicen-

dum, ſi bona affectione quis ductus armatos quoſdam ſeu cum armis venire ad domum vel poſſeſſionem alterius nunciauerit: quæ ſpecies alia in re tractatur, *l. metum 9. in medio princ. ff. quod metus cauſa, l. item quæritur 13. § exercitu veniente 7. locati, l. 3. § proinde 7. de vi & vi armata*: vnde factum vt vocatus ad judicium non veniret. Ergo affectio in huiuſmodi obſcuris ſpectanda, id eſt, mens γνώμη. Quod & ipſum Rhetores monent, & inter alios Hermogenes *partit. c. 14.* περὶ ἀμφιβολίας. συμβέβηκε δὲ ἐν τούτῳ τῷ ζητήματι καὶ πλεονάζει τὴν ἐξέτασιν τῆς γνώμης εἶ[ναι].

Et ita quidem hæc Reg. explicanda & ad caſum ſuum aptanda venit: eoque ipſo ab aliis Regulis ſeparanda, aliiſque obſcuris ſpeciebus, quæ legibus & Regulis quas initio memoraui, diſtinguenda venit: vnde apparet, hanc ipſam ſeparatim illuſtrari meruiſſe, non vt plerique Interpretum, qui hic ſe referunt ad *d. l. ſemper in obſcuris 9. & d. l. ſemper in dubiis 56. & l. in ambiguis 96.* Male, vt recte Ferrarius jam notauit: etſi neſciuerit ipſe, quò ſpecies huius Reg. pertineret, non magis quam alij, & Reuardus ipſe, qui alienam prorſus hic finxit.

¶ *De* DAMNO *dato* IVSSV *alterius.*

CLXIX. IDEM [*Paulus*] *libro ſecundo ad Plautium.*

Is damnum dat, qui iubet dare: Eius vero nulla culpa eſt, cui parere neceſſe ſit.

AD Actiones *ex Damno dato* tota hæc lex duabus Regulis conſtans referenda eſt: quod prima ſtatim Regula oſtendit, vbi apertè de *damno dato* agitur: ſed comprobatur id inſuper *l. 37. ff. ad l. Aquil. l. 13. ff. de interrog. in iur. fac.* quæ ex eodem Pauli libro 2. ad Plautium deſumptæ, huic coniungendæ veniunt. Et prioris quidem Regulæ hæc ſententia eſt, *eum qui damnum dare iubet, ipſum damnum dediſſe videri*, ita quidem ſeu in tantum, vt ipſe teneatur eo nomine, non teneatur is, qui eius juſſu damnum dedit. Cuius rei exemplum, vt in ſeruo & filiofamilias vulgare eſt (de quo ſanè eſt *lex 2. ff. de noxal. act.*) ita & in libero quoque homine bonâ fide poſſeſſo poni poteſt, ſi is juſſu

is juſſu alterius, qui jus imperandi habet, iniuriam damnumve dedit, quod nominatim proditum extat *l.27.ff. ad l.Aquil.* Et ita quidem huius Reg. *ſpecies* ponenda eſt: non verò (etſi idem ibi jus ſit) in judice & executore ἐκβιβαστῇ, qui juſſu judicis damnum dat, quam ſpeciem hîc apponunt ſchol.Baſil.

Neque hactenus intra cauſam damni dati conſiſtit huius R. veritas, ſed & cæteroquin is deliquiſſe creditur, qui delicti principium fuit, de quo jam dictum eſt *l.152.§.1. ſuprà.* quæ huic concordat, adeò quidem vt eius qui parere neceſſe habuit, nulla culpa ſit: Quod non tantùm cernitur in filiisfamiliâs aut ſeruis, juſſu patris vel domini aut vicedomini quid agentibus, damnumve dantibus (quam in rem fuerunt iam *lex 4. & lex 157. in pr.* quò lectorem nonnulli hic remittere ſatis habent *ſuprà.*) verùm etiam in iis quibus juſſui Iudicis parere neceſſe eſt, de quo fuit lex 167. §.1. *ſuprà h.t.*

¶ *De eo quod* PENDET, *ſeu in ſuſpenſo eſt.*

§. Quod pendet, 1. L.169.

Quod pendet, non eſt pro eo quaſi ſit.

AD *Noxales actiones* propriè pertinet hæc poſterior huius I.Regula: & quidem ad ſpeciem *legis* 14.§.1. *l.15.ff. de nox. act.l.9.l.29.in princ.ff.de ſtatulib.l.grege 13.§.1. ff. de pignor.* & ad *ſtatuliberos* propriè referenda eſt (id eſt, ad ſeruos quorum libertas pendet ex euentu aliquo ſeu in ſuſpenſo & in pendenti eſt: *pendet*, inquam, ex diei alicuius aut conditionis euentu.) De his verò hâc Reg. id in effectu traditur, vt maximè magna ſit pendentis ſperatæque libertatis prærogatiua, non tantam tamen haberi eam vt pro eo quaſi iam eſſet habeatur. Hac igitur ratione, ſtatuliber pro ſeruo habetur in criminalibus quæſtionibus & pœnis, i.e. ſpes libertatis pendentis non impedit quominus de ipſo interim veluti de ſeruo per tormenta quæratur, niſi quatenus ſperatæ libertati præiudicium fieret, *l.14.ff.de quæſt. l. 9.ff.de pœnis l.29.ff de ſtatulib.* De quo plura ex profeſſo P.Faber *3.ſemeſtr.6.*

Et porrigitur tamen hæc Reg. ad quaſcunque res ſperatas vel

conditionales veluti venditiones, ſtipulationes conditionales: Nam quia de futuris contingentibus non eſt determinata veritas, quod pendet non eſt pro eo quaſi ſit: niſi hactenus quòd ſpes obligationis conditionalis (ad quam ſunt qui hanc l. referunt,) in hæredes quoque tranſmittitur *l* 18. *ſuprà*, *h.t.* etſi non tranſmittatur ſpes ſucceſſionis legitimæ, quò pertinebat *lex* 54. *ſuprà*, *h.t.* denique ſpes & res, niſi ſpes de præſenti ſit radicata, pari paſſu non ambulant.

Ex his interim apparet, hanc Reg. propriè accipiendam eſſe, de eo cuius *Status* jn futurum deſtinatus, ex conuentione vel mandato teſtatoris, in ſuſpenſo adhuc eſt: non verò de eo propriè, cuius priſtinus ſtatus pendet ex dubio aliquo euentu. Et porrigi tamen quoque hæc Reg. poteſt (quod vnum fermè Interpretes hîc agunt) ad jus poſtlimini, vbi jus filij ſeu liberorum pendere, reſque ſeu poteſtas in pendenti eſſe ſeu pendere dicitur, *l.*1.§.*ſi pendeat*, ℔.*de SConſ. Macedon.l.ſi quis* 9.§.2. ℔.*de liber.& poſtum.l.muto* 6. §.*vlt.*℔.*de tutelis*,*l ſi ſeruus* 18.§.*ſeruus* 2.℔. *de ſtipul. ſeruor.* §.*ſi ab hoſtibus* 5. *Inſt quibus mod.ius patr.pot. ſolu.* Porrigi poteſt & ad conditionales obligationes, inſtitutiones, & legata, &c. ex *l.*8. ℔.*ſi quis omiſſa cauſ.teſt. l.*10.54.213. ℔. *de V.S.* Sed non erat, cur crederet Pet. Faber 3.*ſent.*6. huius Reg. exemplum ponendum propriè in donatione causâ mortis ſimilibuſque donationibus, quæ in pendenti ſunt. Qui & falſo argumento ducebatur *legis* 33. & 39. ℔.*de mortis cauſa don.* Sunt enim leges illæ deſumptæ ex *lib.*4. & 17. ad Plautium: hæc noſtra, ex *ſecundo*.

¶ IVDEX *ne officij ſui partes egrediatur.*

CLXX. IDEM [*Paulus*] *libro tertio ad Plautium.*

Factum à Iudice, quod ad officium eius non pertinet, ratum non eſt.

DE *Officio à Iudice* non egrediendo eſt hæc Reg. De officio, inquam, quæ *Officij* appellatio latiùs patet quàm Iuriſdictionis. Cuius ſanè officij *Iudicis* (ſi *Iudicem* pro Magiſtratu accipias) cùm plures ſint partes: inter cætera Magiſtratus officium eſt, vt nonnulla hic delibem, *Vt ne modum Iuriſdictionis ſuæ ſibique poſitum excedat:* Quarè ſi judex ſupra Iuriſdictionem ſuam vel extra territorium jus dicat, ratum non eſt, *l. vlt. ff. de iuriſdict. l. 1. §. 1. ff. de offic. P. V. l. 1. Cod. qui pro ſua iuriſdict. l. 2. & vlt. Cod ſi à non comp. iudic. iudicatum eſſe dicetur.* Vt & ſi cauſam delegauerit quæ ad eius juriſdictionem non pertinet, *l. vn. Cod. qui pro ſua iuriſd.* vt & ſi cùm ſtatuendi facultatem non haberet, patriâ cui interdixit, *l. nulli. 10. Cod. de ſentent. & interlocut.* Quod Iudicem pedaneum attinet, is certè cùm certæ formulæ & actioni addictus eſſet, modum ſibi præſcriptum egredi, & ad alia manum mittere non poterat: & ideò ſi de re certâ datus de alia quàm quæ ad eam rem pertineret, pronunciaret, nihil agebat, *l. 1. & 3. Cod. d. tit. ſi à non compet. Iudice.* Et quanquam in Magiſtratibus quoque vt dixi, huius Reg. fides cernatur, iiſque aptari poſſit, attamen in his propriè ſpecies huius Reg. ponenda non eſt: quod Græci male faciunt, *officij* voce pro iuriſdictione accepta, qui ideò quoque δικαιοδοσίας hîc vertunt. Ad Iudices igitur pedaneos proprie pertinet: ſeu ad Officium quod vocant mercenarium Iudicis Pedanei, & ſpeciatim quidem in duplicibus Iudiciis Familiæ erciſcundæ & communi diuidundo, vt oſtendit *lex 14. ff. comm. diuid. l. 7. ff. de exception.* quæ ex eodem Pauli libro 3. ad Plautium deſumptæ huic coniungendæ ſunt: in quibus ſanè judiciis frequens mentio *Iudicis* eiuſque officij occurrit: Officium ſcilicet Iudicis in his judiciis inter alia eſt, vt de Re tantùm ad quam datus eſt & addictus, judicet, non ad alias manum mittat, non limites formulæ præ-

ſcriptæ excedat: id eſt, vt res communes inter coheredes aut conſortes diuidat, aut ſi res commodè diuiſionem non recipiant, factis compenſationibus adjudicet. Quarè officium ſuum vltra porrigere, manumque mittere, non poteſt ad res alias non hereditarias vel non communes: quò pertinet *ſp. l.18. ff. comm. diuid.* vbi Iauolenus reſpondet, Arbitrum communi diuidundo non poſſe diſponere, vt fundus hereditarius fundo non hereditario ſeruiat: Quia, inquit, vltra id quod in judicium deductum eſt, excedere poteſtas judicis non poteſt. *Poteſtas*, id eſt, vt hac l. dicitur, *quod ad officium eius non pertinet, facere non poteſt.*

Altera ſpecies & genuina quidem petatur ex *l.7. ff. ſi pars heredit. pet.* Addenda & ſp. *l.10. ff. de vſufr. quem ad. cau.* vbi pariter definitur, in ſpecie legis illius cauſam vſusfructus ad officium communi diuidundo Iudicis non pertinere. Nam vt maximè poſſit arbiter in his judicijs duplicibus omnia ex officio facere, per quæ commodior diuiſio rei communis fiat, *l.6. §.10. ff. comm. diuid.* in tantum vt cauere poſſit, vt fundus qui liber erat, alteri ſeruiat, *l.22. §.3. ff. famil. erciſc.* hactenus tamen id verum eſt, ſi id agat circa res hereditarias aut fundos communes, de quibus Iudex ipſe ſeu arbiter aditus & addictus fuit, haud item ſi in res alias manum mittat.

Quare & eò jam rectè referatur, quod vulgò dicitur ex *l. vlt. Cod. de fideic. libert.* Sententiam libello conformem eſſe oportere: Proinde ſtet, cauſæ vel actionis modum Iudici tranſcendere fas non eſſe: Nam & ſingulis controuerſiis ſingulæ actiones proditæ ſunt, *l.6. ff. de except. rei iud.* exceptis tantùm cauſis agnatis, quarum euentus idem eſt, vt in ſp. *legis 1. ff. de quib. reb. ad eund. iud. eatur.* Item exceptis cauſis connexis, ne alioquin continentia cauſæ diuidatur, *l.10. Cod. de iudiciis.* Item exceptis Reconuentionibus, ſeu mutuis petitionibus, vt in *ſp. l.4. C. de ſententiis.* Quinimò, vt de Magiſtratibus quoque dicam, cùm officij Iudicis pars ſit, fori præſcriptiones, domumque reuocandi priuilegia cuique ſeruare, officium que adeò eius in eos non porrigatur qui præſcriptione fori tuti ſunt, domumque reuocandi priuilegium habent, ſanè ſi his contemptis ſententiam dixerit, ipſo jure ea nulla erit: Excepto caſu *legis, qui non cogitur 22. ff. de iudiciis*, quæ & ipſa huic Reg. coniungenda venit, ceu

ex

ex eodem libro deſumpta : vnde proinde etiam ad hanc Reg. ſpecies aptari poſſit. In eâ l. definitur eum qui non cogitur in aliquo loco iudicium pati, ſi ipſe ibi agat, cogi excipere actionem,& ad eundem iudicem mitti.

¶ *De* REGRESSV *aduerſus alium, an ideò alius obligetur.*

CLXXI. IDEM [*Paulus*] *libro quarto ad Plautium.*

Nemo ideò obligatur, quia recepturus eſt ab alio quod præſtiterit.

A*lienam aliquando obligationem* ſubire ſeu pro alio quicquam *præſtare* num quiſquam cogatur quæritur *ideò*, ſeu eo obtentu æquitatiſque prætexto, ſeu velamento, quòd is regreſſum poſteà aduerſus alterum habere poſſit, faciliſque ei futura ſit præſtiti pro alio exactio? Id quod hac Reg. negatur, pariter, vt alterâ l. eiuſdem Pauli quam & Gloſſa allegauit, puta *l. ſupra iter.* 11. §. *apud Ferocem.* 2. *ff. de aqu. pluu. arc.* quæ huic quàm ſimillima eſt, mox vt dicetur, quidquid Ferrarius contra mouerit, aliique nonnulli poſt eum. Melius ſcilicet eſt & tutius, non ſoluere, quàm ſolutum repetere, *arg. l. vlt. Cod. in quib. cauſ. reſt. in int. l.* 1. *Cod. quando liceat vnic. ſe ſine Iudice.* Quid enim ſi ſoluendo non ſit is pro quo ſolutum eſt, quæ ratio diſerte redditur *d.* §. *apud Ferocem.* 2. Imò, etſi ſoluendo ſit, intereſt cuiuſque litibus & ſumptibus non vexari, *l.* 6. *ff. de minorib.* Denique non eſt ſecuritas cuiuſquam alieno redimenda periculo: ſuaque cuique ſufficit ſarcina, ſuum onus, quod in alium transferri nulla æquitatis ſpecies patitur.

At, inquies, eſſe caſus quoſdam, quibus alienam obligationem ſubire quis cogitur; veluti dominus, pro ſeruo: quo de ſanè obligationum genere ex geſto ſeruorum Paulum hoc lib. 4. ad Plautium ex profeſſo egiſſe oſtendit *lex* 29. *ff. de reb. cred. l.* 20. *ff. de pecun. conſtit. l.* 47. *ff. de peculio, l. idem erit* 14. *ff. de inſtit act. l. vlt. ff. quod iuſſu.* (quæ proinde leges omnes huic Reg. noſtræ coniungendæ ſeu coaſſandæ ſunt.) Verum id quidem eſt, ſed caſus hi ſuam ſingularem, ſummamque æquitatis rationem

habent : Nempe domini ex geſto ſeruorum in ſtitoriâ actione, de peculio, quod juſſu, IVRE ipſo tenentur & obligantur : Non ideò, quia recepturi ſint ab alio ſeu à ſeruo quod præſtiterint: (quid enim à ſeruo recipere poteſt dominus, cuius in dominio & ipſe ſeruus eſt?) verùm ex IVRIS poteſtate, ob σχέσιν perſonarum, vel ob expreſſum, vel tacitum domini hac in re juſſum & conſenſum.

Inquies ſecundò, plures eiuſdem ſerui dominos, ex negotio, contractu, noxa, ſerui communis in ſolidum ſingulos conueniri, quia conſecuturi poſtea ſint à condominis judicio ſocietatis vel communi diuidundo quidquid præſtiterint, vt non tantum Vlpianus definit *l.13.§.vlt ff.de inſtitor. act. & l.1. §.vlt.de exercit. act.* cui ſubjiciuntur eam in rem Gaij & Pauli ſententiæ & rationes in *l.2.& 3. eod.tit.* & eiuſdem Vlpiani lex 4.*eod.* Eſt & de eodem Gaij lex 27.§.*vlt.ff.de peculio*, vnde lex illa 2. deſumpta eſt, ſed & Paulus noſter hoc ipſo libro 4. ad Plautium, in *d.l.*14. quæ inter alias huic coaſſanda eſt, & verò coaſſata plurimum ad hanc rem fecit. Vnde diſertè à Scæuola dicuntur iſti teneri *idcirco, quia habent actionem, l.51.verſ.quod enim, ff.de peculio.* Verùm reſpondendum eſt ſingulari rurſum ratione, ſingularique *Iuris* poteſtate receptâ ſententiâ, ob vtilitatem communem, hoc caſu, alienam condomini à condomino obligationem ſuſcipi. Nempe ij inter quos ſeruus communis eſt, poteſtate juris ſuo nomine in ſolidum tenentur, ne alioquin qui cum his contrahunt, per plures aduerſarios diſtringantur, quod vtique iniquum foret : quam rationem diſerte reddunt in hac ipſa ſpecie Gaius, *l.27.§.vlt.ff.de peculio*, & indicat Paulus noſter *d.l.*14. *de inſtit.act.* Quæ ratio & aliàs locum habet in aliis ſpeciebus, veluti in ſp. *l.vlt.rem pupilli ſaluam fore, & l.5.iudicatum ſolui.* Hæc inquam, huius rei genuina ratio eſt : Nam quæ ſubjicitur *d.l.*27. §.*vlt.* quòd ſcilicet res damnoſa futura non ſit ei qui condemnatur, cùm poſſit rurſus ipſe judicio ſocietatis vel communi diuidundo quod amplius portione ſua ſoluerit à ſocio ſociiſue ſuis conſequi, nonniſi ſuccenturiata ratio eſt, & ad eam tantum ſpeciem pertinet in actione de peculio: vbi apud alterum quoque peculij ſeruilis pars eſt.

Eademque ratio eſt, quod tertio loco hîc objici poſſit, plurium fidejuſſorum à tutore pupillo datorum : non eſt ſcilicet pupillus

pupillus diſtinguendus, ſed in vnum ei datur actio: & vt eleganter Papinianus in *d.l. vlt. rem pupill ſalu.fore* ſubjicit, pupillo agente qui non ipſe contraxit, ſed in tutorem incidit, & ignorat omnia, beneficium diuidendæ actionis iniuriam habere viſum eſt, ne ex vna tutelæ cauſa plures ac variæ quæſtiones apud diuerſos Iudices conſtituerentur.

Inquies quartò, correum quoque promittendi alienam correi obligationem ſubire? Verum id quidem: non ideò tamen, *quod is recurſum* ſeu *regreſſum deinceps habere* poſſit aduerſus correum, vel ab eo recepturus ſit quod præſtiterit, verùm quia correi obligationem in ſolidum, in ſe ab initio receperunt, *quaſi vice mutua* fideiuſſores, & *ἀλληλέγγυοι.*

Stet igitur inconcuſſum, propriè loquentibus, *neminem IDEO obligari, quia recepturus ſit ab alio quod præſtiterit.* Quam regulam ſiue Paulus ſiue Plautius concinnarunt, vti dixi, cùm in argumento *ſeruilium obligationum*, ſeu obligationum ex geſto ſeruorum verſarentur, quas domini pro ſeruis ſubirent: & vt oſtenderent, extra caſum illum, quo plures domini in ſolidum tenentur, & ſic alius pro alio obligatur, hanc Regulam generalem eſſe: qua cauſa etiam ait ICONſ. *neminem*, quantumlibet ſcilicet res ei cum altero communis ſit. Quod eleganti quoque hac ſpecie firmatur. Finge: vnus ex dominis fundi alicuius, aliquid extra communem vſum fundi communis admiſit, verbi gratia, opus manu fecit in fundo communi, vnde aqua pluuia vicino nocitura eſt, *d.l.*11. §.*apud Ferocem* 2. *π. de aqua pluuia arc.* Hoc ſanè caſu alter è dominis qui nil fecit ſeu nil admiſit, vt ipſe non tenetur, ita neque obligationem conſortis ſubire, & pro eo quidquam præſtare cogitur, quamlibet actionem communi diuidundo aduerſus conſortem habeat, & ſic præſtiti pro alio facilis futura ei videatur repetitio: Nam vt *d.l.* 11. §.*apud Ferocem*, idem Paulus ex Feroce aduerſus Proculum refert, *Iniquum eſt eum qui non fecit, reſtituere oportere, QVONIAM* (id eſt, IDEÒ & hoc obtentu quod) *communi diuidundo agere poteſt*: Idemque fingi poteſt in dolo Tutoris; nempe etſi ſoluendo ſit Tutor, attamen dolus tutoris pupillo non nocet, *l.*198. *infrà.* Quanquam fuerunt qui ita ſenſerunt, de quo ad *d.l.*198. Fingi poteſt & in Tutore & Negotiorum geſtore (quæ ſpecies vulgò apponitur à veteri Interprete, & etiam à P. Fabro, hoc

PPpp 2

ſenſu, eos non ideò creditoribus teneri, quod contrariâ actione tutelæ vel negotiorum geſtorum facilè impenſas recuperare poſſint. Quam in rem etiam malè allegatur §.1. *&* §. *tutor. 2. Inſt. de obligat. quæ ex quaſi contr.*

Ex his jam apparet, alienam prorſus ſpeciem, & ſenſum hunc in Negotiorum geſtoribus à pleriſque Interpretum huic l. adfingi: quaſi id hac l. dicatur, neminem ideo deinceps, ſeu in poſterum, obligari ad aliena negotia gerenda, etſi jam aliquatenus negotiis alienis ſeſe immiſcuerit, quòd ſatis abundeque ſit vel in paucis amici labore conſuluiſſe, *l.20. C. de negot. geſtis.* Quâ ſpecie nihil alienius ad hanc Reg. afferri potuit. Ponenda quippe ſpecies eſt in eo qui tertium aliquem obligatum habiturus eſſet, ſi ipſe pro eo obligaretur: ALIVS in h. Reg. eſt tertius quidam. Alieniſſima verò ſpecies eſt, quam hîc apponit Ræuardus ex *d.l. ult. quod iuſſu*: quam etiam quomodo huc fidiculis trahat, vix quiſquam adſequi poſſit. Senſus legis illius eſt, ſi pater vel dominus mutuum accepturi, filio vel ſeruo numerari juſſerunt, pecuniam ab ipſo patre vel domino condici, in tantum vt actio quod juſſu hîc locum non habeat. Quid verò hoc ad Reg. noſtram? Apparet & alienam ab hac Reg. ſpeciem & tractatum eſſe de *Repræſaliis*, prohibitis, deque Vicanis ex aliorum Vicanorum debitis non conueniendis, etſi & ibi quoque huius Reg. æquitas cernatur. Cui ſimilem ſpeciem hîc affingunt ſcholia Baſil.

¶ *De* AMBIGVI *pacti, &* LIBELLI *Interpretatione.*

CLXXII. IDEM [*Paulus*] *libro quinto ad Plautium.*

In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum eſt: Ambigua autem intentio ita accipienda eſt, vt res ſalua actori ſit.

DE *Ambigua* verborum conceptionis, ſeu *Formulæ interpretatione & reſolutione eſt* hæc vnica huiuſce Reg. ſententia: Ambiguæ, inquam, veluti ambigui pacti ſcriptive, pariter vt tres aliæ hoc titulo occurrunt, de *Ambiguo*, puta *lex* 67.85.96. quò

Inter-

Interpretes nonnulli hîc Lectorem remittunt. Aliæ enim ſunt ab hac obſcuri ſpecies: de quibus ſunt variæ leges, in his *l.9. 34.114.ſuprà l.100. infrà.*

Vnica, inquam, ſententia hac R. continetur non duæ, vti vulgò hæc lex in duas perperàm ſeu in duo capita diſcerpitur: Vnica enim differentia hîc proponitur inter ambiguos contractus, & nominatim ambiguum cõtractum venditionis (quo de egiſſe Paulum hoc libro 5. ad Plautium, docet *lex 57. ϖ. de contr. empt. l. 13. ϖ. qui potiores in pign. l.2. ϖ. de rer. permut. l.1. ϖ. qui ſine manum.* quæ proinde huic coniungendæ veniunt) & ambiguam intentionem, i.e. actionem, libellum, cauſæ narrationem, ambiguam & obſcuram, vt *l. ſi quis intentione 66. ϖ. de iudic.* pariter vt Græci *διήγησιν*. Et proponitur quidem iſtiuſmodi differentia: Ambiguum pactum venditionis interpretandum aduerſus venditorem: Quod ipſum variis inſuper legibus & de venditore & de ſtipulatore confirmatur, *l. veteribus 39. ϖ. de pactis, l.21.33. ϖ. de contr. empt. l.17. §. vlt. ϖ. de ſeru. præd. vrb. l.26. ϖ. de reb. dub. l.38. §.18. & l.99. ϖ. de V.O.* Cuius rei ratio hæc illis fermè legibus adſignatur, ideò ſcilicet aduerſus venditorem interpretationem fieri, quia in eius poteſtate fuit *legem* (id eſt pactum, conuentionem) apertius ſcribere, ſeu quia potuit re integrâ apertius dicere, quia liberum ei fuit verba latè concipere: Sibi videlicet imputet venditor, qui apertiùs non eſt locutus: Imò eſt quod ipſi imputari poſſit, quòd obſcurè locutus fuerit & obſcurè loquendo errorem inducere, vel tendiculam ponere voluiſſe videri poſſit, vt proinde æquum ſit, tendiculam ei nocere qui obſcurè locutus eſt, vel ſanè ambiguè. Exemplum ponunt ſcholia Baſil. in venditore fundi qui *τὰ χρειώδη* in vendendo recepit, & omnia retinere vult, tanquam ei neceſſaria, quem ad *λάχανα* ſeu olera emptor reſtringendum contendit. Et hæc quidem ita accipienda ſunt, ſi nulla veriſimilitudo pro venditore faciat: Nam id prius explorandum eſt: Alioquin ſi veriſimilitudo quædam adſiſtat, tum pro venditore interpretatio facienda eſt, *d l.13. ϖ. qui potior. in pign.* (quæ vti dixi, huic legi inter alias coniungenda venit) *& l.41. ϖ. de V.O. l.29. ϖ. locati, l.110. §.1. ϖ. de V.O. de qu o l.114. ſuprà h.t.*

Et huic tamen Regulæ noſtræ obloquitur eiuſdem Pauli *lex ſi in emptione 34. in princip. ϖ. de contrahend. emptio.* vbi

à Labeone definitur obſcuri Pacti interpretationem pro venditore faciendam. Hic conciliandi labor: aliud aliis comminiſcentibus, Cuiacius non vno loco, *1.Obſ.10. & 9.obſ.10. & ad l.83. de V.O. d. l.34.* ad emendationem confugit ſubrogatâ voci *venditor* voce *emptor*: Verùm facilis eſt conciliatio, diſtinctione adhibitâ. Primùm enim illud conſtare debet, ſi agatur de Re principali, quam venditor emptioni ſubiecit, obſcuritatem venditori nocere, ne alioquin in ipſius arbitrio ſit contractus ſubſtantia: neve venditorū fraudibus locus fiat (pretio fortè etiam jam accepto) de alia re ſe cogitaſſe dicentium, remque pro alia ſubjicientium: Item ſi agatur de *Acceſſoriis*, quæ venditor ipſe ab initio acceſſura venditioni dixit, *vt l.5. ff. de euiction. l.13. ff. qui potiores, l.18.66. ff. de contrah. empt. l. ſi quis cum. & l. ſeq. ff. de action. empti.* tum pariter veriſimilitudine ceſſante aduerſus venditorem interpretatio facienda eſt. Atenim ſi agatur de *acceſſoriis* quæ non venditor verùm emptor emptioni accedere ſe velle dixit, tùm æquiſſimum eſt, interpretationem aduerſus emptorem fieri: Eſt enim quod emptori imputari poſſit, qui acceſſionis mentionem à ſe iniectam non apertiùs deſignauerit: Acceſſionum enim iſtiuſmodi contemplatu fermè pleraſque res aliquando emimus *d. l.34. in f. prin. ff. de contrah. empt.* Et hæc eadem diſtinctiò adhibenda eſt in ſtipulatione, vt modò interpretatio fiat aduerſus ſtipulatorem, *l.2. §.13. ff. de hæred. vend. l. ſtipulatio iſta*, 38. §.18. *l. 106. ff. de V.O.* modò aduerſus promiſſorem, *l. quidquid 99. l.110. §.1. ff. d. tit.* Et in locatione, vbi modò aduerſus locatorem, modò aduerſus conductorem fit interpretatio, *d. l.39. ff. de pactis, l.29. ff. locati.*

Ergò quæ acceſſiones & leges acceſſionum ab emptore proficiſcuntur, & de quibus vendendis initio venditor ne cogitauit quidem, eæ interpretandæ veniunt aduerſus emptorem, qui legem apertiùs potuit dicere. Quare vtrumque jam verùm eſt, Ambiguum ſeu obſcurum pactum ei nocere qui potuit re integrâ apertiùs dicere, in cuius fuit poteſtate legem apertiùs conſcribere, ſiue is venditor ſit ſiue emptor: Atque hoc ſenſu ſubſcribo communi veterum Scholæ & conciliationi: Nam etſi verum ſit, frequentiùs legem venditionis dici à venditore, non tamen ſemper quod Cuiacius alioquin tuetur: Fornerius, Hotomannus, Faber & Ræuardus rectè impugnant.

Alia

Alia verò ratio eſt ambiguæ *Intentionis*, id eſt, actionis ſeu ambigui libelli: Nempe enim ambiguus libellus, ambigua intentio, ita *ſemper* interpretanda eſt vt ſalua res ſit actori *h.l.* vtque res qua de agitur magis valeat, quàm pereat. Quod & ipſum inculcatur ab Vlpiano *d.l. ſi quis intentione 66. ff. de iudic. l. quotiens 12. ff. de reb. dub. & l. inter ſtipulantem 83. §. 1. de V. O.* vide etiam ad aliquid *l. ſolemus 61. eod. tit. de Iudiciis.* Quoties in actionibus vel exceptionibus ambigua oratio eſt, *Commodiſſimum* eſt (id eſt æquiſſimum) id accipi, quò res quâ de agitur magis valeat quàm pereat, & quod vtilius eſt ei qui protulit: denique vt res ſalua actori ſit: Hinc illa jam huius l. ſiue differentia, ſiue Regula, Aduerſus proferentem in contractibus capi interpretationem: pro proferente in actibus *μονομέρεσι*, veluti actionibus & judiciis. Ratio differentiæ iſthæc eſt, ne judicia alioquin luſoria ſint, & vt diſertè dicitur *d. l. 83. §. 1.* alioquin ſemper negabit reus ſe conſenſiſſe: cui reſpondet quod dicitur *d. l. 61. ff. de iudic.* Et ita quidem *ambigua intentio* hic accipienda eſt: Cuius exemplum Græca ſcholia Baſil. hic perperam ponunt in actore qui petiit centum ſibi dari, non expreſſo nomine eius qui deberet, Petrus ne is eſſet, an Paulus.

¶ *De* CONDEMNATIONE *perſonarum in quod facere poſſunt.*

CLXXIII. IDEM [*Paulus*] *libro ſexto ad Plautium.*

In condemnatione perſonarum, quæ in id quod facere poſſunt, damnantur, non totum quod habent extorquendum eſt, ſed & ipſarum ratio habenda eſt, ne egeant.

OMnes huius l. Regulæ, quæ quatuor numero ſunt, ad *Rei vxoriæ* actionem, id eſt, ad dotis & rerum vxoris ſoluto matrimonio repetitionem, quæ aduerſus maritum inſtituitur, ſed quæ tandem pertinent ad *tit. de re iudicata*, referendæ ſunt: Quod oſtendunt quamplurimæ leges ex eodem libro 6. Pauli ad Plautium deſumptæ, quæ huic coniungendæ veniunt, puta: lex 39. *ff. de ritu nupt. l. 56. ff. de iur. dot. l. 56. ff. ſol. matrim. l. 5. ff. de*

gradibus, *l.57.ꝥ.de adquir.rer.dom.lex* 19.21.23.*ꝥ.de re iud.l.79.ꝥ.de V.S.* Et quatuor quidem exceptiones totidem Regulis perſtringuntur, quæ in Rei Vxoriæ actionem incidunt, quæque vel marito competunt aduerſus vxorem eiuſve heredes, Dotem remque vxoriam omnem repetentes: Dotem, inquam, vel etiam aduentitia ſeu paraphernalia: Vel vxori, aduerſus quondam maritum.

Prima exceptio (de qua initio huius l.) eſt *Priuilegium*, quod vocant, *competentiæ*: Nempe maritus rei vxoriæ nomine conuentus, id id tantum condemnandus eſt quod facere poteſt, id eſt: (vt hac l. id explicatur) ita vt non totum quod habet, ei extorqueatur, ſed ipſius quoque ratio habeatur, ne egeat. *Extorquere* eſt non ab inuito tantum auferre, ſed ad vltimum quadrantem exigere. Iure ſcilicet ſingulari id ita conſtitutum eſt (vt docet etiam inſcriptio *legis* 54. *ꝥ.ſoluto matrim.*) vt videlicet maritus conuentus de dote ſeu rei vxoriæ nomine non totam ſemper dotem præſtare cogatur, non tota dos ei extorquenda ſit, verùm eius ratio habeatur, ne egeat, de quo priuilegio videnda eſt inſuper *lex* 63.§.3.*ꝥ pro ſocio l.*12.54. *ꝥ.ſol. matrim. l.*16. 17.19.20.21.23.*ꝥ.de re iudic.* (ex quibus tres, vti jam dixi, huic legi coniungendæ veniunt, putà *d.lex* 19.21.23.) Sunt tamen & aliæ quædam perſonæ, quibus hoc ipſum priuilegium competentiæ, vt vocant, competit: 1. Nempe & qui *bonis* ſemel *ceſſit*, ſi poſteà ad meliorem fortunam redierit, hactenus condemnatur in quantum facere poteſt: de quo vide *ſuprà*, *l.*134. §.1. 2. Item *ſocius* ſocietatis judicio conuentus, eodem priuilegio potitur, de quo v. *d.l.*63.§.3. *pro ſocio*, §.*ſed etſi quis Inſt.de actionib.* quò ſe referunt hîc Interpretes. 3. Potitur & Donator *l.*28. *ſuprà h.t.* quia, vt hîc notat Hermopolites ſocij *τάξιν ἐπέχουσιν ἀδελφῶν.* Sic vt hi omnes, in id quod facere poſſunt, condemnentur, ſeu ita vt eorum ratio habeatur ne egeant, vt hæc lex oſtendit: Hoc, inquam, & donatori cum cæteris commune eſt, de quo donatoris alioquin priuilegio, *l.*19. §.1. *& l.*30. *de re iudic.* ſed tamen hoc ampliùs habet ſolus donator, qui ex liberalitate ſuâ conuenitur, vt deducto etiam ære alieno condemnetur *d.l.*19.§.1.*ꝥ.de re iudic. de quo ad l.*28.*ſuprà.*

Ratio differentiæ iſthæc eſt, quod quondam Marito hoc priuilegium datum ſit tantum, propter honorem, reuerentiam & me-

& memoriam priſci priſtinique matrimonij, *l.vn.* § *cùm autem Cod.de rei vxor.act.* vt Theodorus Hermopolites ad *l* 68. *ſuprà*, rectè διὰ γὰρ τὴν θάλψιν καὶ τὴν αἰδῶ τοῦ ἀνδρὸς ἐκείνου ἀπὸ τοῦ νόμου δεδώρηται vel vt Hermop. ad hanc l. αἰσχύνεται ὁ νόμος περιορᾶσθαι δῦναι τῇ χθὲς καὶ πρώτῃ συγκοινωνοῦσα τοῦ βίου παντὸς ἀπολυούσαι τὸν ἴδιον ἄνδρα. Atenim creditoribus ſecutis fidem Donatoris, qui rem donatam non tradidit, ſed retinuit, tanquàm propria eius foret, jus ſuum præripi iniquiſſimum foret, obtentu donationis quam ij qui cum donatore contraxerunt, ignorarunt: Quare id non tam donatoris ipſius fauore conſtitutum, quàm creditorum potius.

Quod autem hîc dicitur, *ne egeant*, id eſt, ne mendicent, ne deſit eis victus & veſtitus, ne non habeant, quod ſatis eis ſit ad vitam quotidianam ſalua dignitate, vt in ſp. *l.* 8. §.*Iuuentius*, *ff. de vſu & habit.*

¶ RESTITVENDI *verbo contineri quoque* FRVCTVS.

ſ. Cum verbum, 1. L.173.

Cùm verbum, *Reſtituas*, lege * inuenitur, etſi non ſpecialiter *de fructibus* additum eſt, tamen etiam fructus, ſunt reſtituendi.

* in lege aliquâ.

SEcunda exceptio in rei Vxoriæ actionem incurrens, eſt ratione Fructuum: Quò ſanè pertinet hæc Regula, ſeu ſententia, quæ eſt de *Reſtituendi* voce eiuſque ſignificatu: & non eo minus tamen in cenſu Regularum rectè quoque ſtat. Ante omnia tenendum, huic regulæ coniungendam venire prolixam & accuratam *leg.videamus* 38. *ff. de vſuris & fruct bus:* velut ex eodem Pauli libro deſumptam, vbi rei vxoriæ actionis occaſione Iuriſconſultus in eum generatim (nam ita rectè habet Haloandr. editio) ſeſe tractatum diffundit, quando *in actionibus etiam fructus veniant* : In hoc tractatu dum verſaretur Paulus, de illo quoque nominatim caſu tractauit, vbi verbum *Reſtituendi* in lege vel edicto inuenitur: Et verò definiuit tum indubiè fructus quoque contineri & *hâc Re. d.l.* 38. §. *in Fauiana* 4.

ϖ.de vſuris: vbi ſimiliter ait *verbum reſtituas, quod Prætor dixit, plenam habere ſignificationem,vt fructus quoque reſtituantur.* Et inter hæc quando fructus in rei vxoriæ actionem venirent. Ergo voluit Paulus Maritum fructus dotis conſtante matrimonio perceptos ſuos pleno jure facere, neque ſoluto matrimonio eos reſtituere cogi: quia lex Papia, quæ juſſit ſoluto matrimonio citra culpam vxoris,quidquid ex eius bonis ad maritum peruenerit,dari,*dandi* verbo vſa eſt, non *reſtituendi l.64. ϖ.ſol.matrim. Tantam pecuniam*, inquit, *vxori dato*, vel etiam *dotem reddito, l. 240.de V.S.* Non dixit *Reſtituito*: *Reſtituere* enim in legibus,(vt & in Edictis & actionibus legitimis) eſt rem retrò ſiſtere, ac proinde & fructus rei quoque reddere: vti præter hanc l. diſerrè docet & *d. lex videamus* 38. §. *in Faviana* 4. *ϖ. de vſuris*, quæ ex hoc eodem, vt iam dixi, Pauli libro 6. ad Plautium deſumta huic coniungenda eſt, *lex 22.35.75. & l.vlt* §.1.*ſupra. de V. S.* in quo §.1. dicitur, *totam reſtitutionem* eſſe IVRIS *Interpretationem*, id eſt, à juris interpretatione proficiſci. Quid igitur, & quoſnam fructus rei vxoriæ ſoluto matrimonio vir reſtituere cogetur? Quatuor vtique generum, Primò quidem maritus fructus ante matrimonium perceptos, ſi matrimonium ſecutum fuerit, reſtituere cogitur: quia fructus hi quoque ante matrimonium percepti dotis fiunt,& cum ea reſtituuntur (id eſt dotem ipſam augent, nec aliter de iis quàm de dote ipſa iudicandum eſt) *d.l.videamus* 38.§.12.*ϖ.de vſur.* Secundò, fructus pendentes ſoluti matrimonij pro rata temporis & anni inter maritum & vxorem diuidendi ſunt,*l.78.§.2. ϖ.de iur.dot.l.7. §.diuertio* (qui § famoſus huiuſque materiæ fundus eſt) *& §.ſeqq. l.11. 31.§.vlt.ϖ.ſol.matrim. l.1.§.ſed &, Cod.de rei vxor act.* Tertiò fructus mattimonio ſoluto percepti dotem pariter augent, *l ſi marito,§ fundo,ϖ.ſol.matrim.* Quartò fructus conſtante matrimonio perceptos quandoque ex pacto dotali vir ſoluto matrimonio reſtituit,vt in ſp. *l.4. ϖ.de pact.dotal.*

His adde & quintam ſpeciem in *ſponſo*: cui ob rem,dotis inquam cauſa,fundus datus eſt: renuntiatâ quippe adfinitate, & fructus reſtituendi ſunt, *d.l.38.§.1. ϖ de vſuris*, quam huic coaſſandam dixi. Extra hæc fructus non reſtituit maritus in rei vxoriæ actione.Generale igitur ἀξίωμα ex hac Reg. iſtud conficiatur: Cùm lex aliqua (vel etiam Edictum *Reſtituendi* verbo

vtitur

vtitur totiens etiam fructus eius rei reſtituendos eſſe, etſi de fructibus nihil exprimatur: contra non reſtituendos, vbi lex eâ voce vſa non eſt. *Lex*, inquam, veluti *Iulia* de fundo dotali, in propria ſpecie huius l. vel quæcunque tandem alia: Imò & Prætoris Edictum, veluti in Fabiana & Pauliana actione, item in interdicto vnde vi: quám in rem videnda eſt cumprimis lex illa (quæ huic coniungenda eſt) *videamus* 28. §. *in Fauiana* 4. *&* §. 5. *ff. de vſuris l.* 1. *ait Prætor. ff. quæ in fraud. cred. l.* 1. §. *exinde ff. de vi & vi arm.* Idemque obtinere rectè cenſent Pragmatici (& in his quidem Carolus Molinæus, & Mynſingerus, 4. *obſ.* 55.) in libellis & ſententiis: Nempe qui *Rem ſibi reſtitui* libello ſeu actione petit, & fructus ſibi reſtitui petiiſſe creditur: quò pertinet omninò *lex* 35. 75. *ff. de V.S.* (meo iudicio.) Vnde concidit Pragmaticorum quorundam ſententia, veluti poſt alios Guidonis Papæ *qu.* 405. Boerij *deciſ.* 18. *num.* 3. 4. 5. Maſueri *in praxi*, Ferrar. in *libello actionis realis in verb. tot & tantos fructus*, Schneideuini etiam & Veſembecij, exiſtimantium, ſi actor petat ſimpliciter ſibi fundum reſtitui, nec mentionem faciat fructuum reſtituendorum, Iudicem non poſſe pronunciare de fructibus ante litem conteſtatam perceptis. Nam & ſi Iudex pronuntiauerit, *Rem reſtitui oportere*, etiam de fructibus ſenſiſſe creditur; (quidquid nonnulli contra ſentiant) quia *Reſtitutionis* verbo omnis vtilitas actoris continetur *l.* 81. *ſupra de V.S.* Denique verbum *Reſtituas*, quod vel à *Lege* vel à *Prætore* vſurpatur, vel à *Iudice*, vel ab *Actore*, plenam habet ſignificationem, ſic vt fructus quoque reſtituantur.

Et id tamen (vt obiectionibus nunc aliquot occurram) ſuam limitationem patitur: *Reſtituendi* quippe verbo fructus quoque retrò percepti continentur, vbi ſcilicet reſtitutio fit ex debito ſeu per viam iuſtitiæ, ſecus ſi per viam gratiæ, vt ad *Auth. idem eſt de Neſtorianis*, *C. de hæreticis*, reſpondet Forum Garſ. in *l. Gallus*, §. *& quid. col.* 97. vt Carolus Molinæus *ad Decium* & *contra Decium hîc* notauit. Quare reſtitutus aduerſus bannum & confiſcationem bonorum, fructus à fiſco retrò perceptos, vel ab alio cui fiſcus donauit, non reciperat: contra quam *hîc* Decius ſenſit.

Item aliud apertè obtinet in *Stipulatione*: nam vt ibi fructus contineantur, hâc expreſſa & vberiore formula opus eſt, *eam rem*

RECTE reſtitui, l.73.ᵽ.de V.S. Et ideo cautè hac l.dicitur, vocem *reſtituendi* LEGE comprehenſam,& fructus continere: vt ita indicetur, aliud dicendum in *ſtipulatione* quæ vtique ſtrictè interpretanda eſt, niſi vox inſuper RECTE addita fuerit: quæ vtique arbitrium boni viri continet: Et ita quidem ad eam l.73. *ᵽ de V.S.* reſpondendum eſt, quæ alioquin huic l. opponitur. Ex his jam patet, de duplici errore ab Interpretibus circa hanc Reg. admiſſo.

Primus error eſt eorum Interpretum, qui de Reſtitutionibus in integrum Prætoris auxilio ſiue indulgentiâ Principis hîc tractant: Reſtitutiones enim illæ in integrum huc nequicquam faciunt. Poſtremus error eſt nonnullorum hanc Reg. ad *l.generaliter* 78.*ſup.* trahentium, cuius longè alius ſenſus eſt.

¶ *De* MORA, *cui ea noceat.*

§. Vnicuique 2. L.173.

Vnicuique ſua *Mora* nocet: Quod & in duobus reis promittendi obſeruatur.

TErtia exceptio in rei vxoriæ actionem incurrens, eſt ea quæ *Moræ* nomine competit. Ad quem alioquin de Mora tractatum ſex prætereà huiuſce tituli Regulæ pertinent, puta *lex* 39.63.88.*&* 99.*l.*161.*ſupra,l.*174.*in princ. Mora*, eſt iniuſta dilatio fruſtratio, non reſpondentis ad interpellationem opportunam creditoris aut debitoris, id eſt, renuentis ſolutionem facere, vel accipere: Cuius moræ effectus jam ſuprà perſtrinximus *ad d.l.*63. Hic ſanè inter cæteros moræ effectus eſt, vt periculum rei ad moratorem ſeu moræ autorem pertineat: Et verò id ipſum hac Reg.definitur, vnicuique ſcilicet moram ſuam nocere. Cum quâ concordant & duæ prætereà huius tituli regulæ, puta *lex* 155.*in princ. ſuprà, & lex* 203. *infrà.* Sed perperam confunduntur.

Idemque & de dolo dicitur, vnicuique ſcilicet dolum ſuum nocere non alteri, *l ſi duobus* 15. *ᵽ. de tut. & rat. diſtr. l.*9. *quæ in fraud.cred.l.ſi procurator* 9.*de doli exceptione.* Cæterùm, vt tractatus de Mora quoque varios iuris articulos permeat, ita in rei quoque

Vxoriæ

Vxoriæ actione variè ſpectatur. Quò pertinēt omninò quæ Vlpianus lib.34. ad Edictum, & Paulus noſter lib.37.ad Edictū,ille *l.21.& 23.ϖ.de vſur.* hic *l.22 & 24.eodem titulo* de Morâ egerunt. Inde igitur factum,vt Paulus hoc libro 6. ad Plautium de mora generatim tractauerit, vt apparet ex *l.videamus* 38. §.6.7. *ϖ.de vſuris,ex l.56 ϖ.de iur.dot.l.88. ϖ.de V.O.* quæ leges omnes velut ex eodem libro decerptæ huic noſtræ coniungendæ ſunt:In rei vxoriæ actionem, inquam, moræ tractatus triplici ratione incurrit: 1. Vel enim mora admittitur à Muliere in dote promiſſa præſtanda tradenda, *l.14. ϖ. de iur. dot. & d.l.56.* 2. vel admittitur à marito in dote reddenda, *l.9.25.§.2. ϖ.ſol. matrim.* 3. Vel denique admittitur à múliere in dote recipienda. In his ſcilicet omnibus moræ generibus, vnicuique coniugi mora ſua nocet,periculum rei vnumquemque moratorem reſpicit.

Et cùm ſimilibus aliis alioquin exemplis res comprobari poſſit pluribus, (nam & ita inter cætera mora fideiuſſoris reo principali non nocet,*d.l.88. & l.127.ϖ.de V.O & l.32. § vlt. ϖ.de vſuris.)* vnicum tantum nominatim exemplum hîc apponitur in duobus reis promittendi. Nam & ibi vnius mora alteri *ἀδιαφόρῳ ὀφειλέτῃ* non nocet : quod & ipſum traditur à Marciano *d.l.32.§ pen. ϖ.de vſuris.* Cui alioquin obſtare vulgò creditur lex *pen.ϖ.de duobus reis conſtit.* vbi dicitur, ex duobus reis eiuſdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri nocere. Verùm res ita conciliand venit, diſtinctione adhibitâ inter factum correi & moram : Factum ſcilicet correi alteri quoque nocet, quod ſcilicet ipſam obligationem reſpicit : Veluti ſi vnus ex correis iuſiurandum ſtipulatori detulerit, hoc enim alteri nocebit,*l.28.in princ ϖ.de iureiur.* quia iuſiurandum cedit pro ſolutione ſiue pro iudicio,*l.35.§ 1 ϖ.de iureiur.* At mora non item nocebit.

Et quatuor tamen adhuc caſus vulgò opponi ſolent, quibus Mora vnius alteri nocere creditur, 1. Scilicet mora Rei principalis fideiuſſori quoque nocet, ſeu cum reus moram facit & fideiuſſor tenetur : ac nominatim in vſuras, *l.quæro 54. ϖ.locati, l.44.de operis libert l centum Capuæ 8. verſ. neque enim ϖ.de eo quod certo loco.l ſi quis ſolutioni,24 §. ϖ de vſuris* (quæ lex vt iam ſupra dixi in hoc ipſo argumento de re vxoriâ verſatur, & morâ circa eam admiſsâ,*l.49.in pr.& d.l.88.ϖ.de V.O.l ſi à colono 58.§.1.*

ff. de fideiuſſor. l. 10. *ff. rem pupilli ſaluam fore.* 2. Item mora *filij* patri nocere dicitur in actione de peculio, *l.* 49. *ff. de V.O. l.* 32. §. 3. *ff. de vſuris.* 3. Vt & mora Tutoris, pupillo *l.* 23 *ff. de V.O.* 4. Denique & mora *Duumuiri* collegæ quoque ipſius nocet, *l.* 11. 12. 13. 17. §. *pen. ff. ad municipalem.* Verùm facilis eſt ad hæc omnia reſponſio : Ideò ſcilicet fideiuſſori mora Rei nocet, quia fideiuſſor pro Reo in omnem cauſam fermè accipitur *d.l.* 54. *ff. locati.* Quomodo etiam accipienda eſt lex *fideiuſſor.* 10. *Cod. de fideiuſſor.* Excepto caſu ſpeciali *d. legis centum Capuæ* 8. verſ. *nec oportebit*, vſque ad *neque enim ff. de eo quod certo loco.* Item mora filij Patri nocet, quod peculium eius attinet, quia peculij adminiſtrationem pater filio conceſſit : Item mora Tutoris pupillo nocet, quia nemo alioquin cum Tutoribus quicquam gerere in animum induceret ſuum, niſi ex omnibus cauſis paratam ſibi actionem in res pupilli crederet : Ipſa proinde pupilli vtilitas hoc exigit. Poſtremo quod de Duumuiris dicitur, Id ideò fit quia officium eorum indiuiduum eſt, & periculum commune, Reipubl. vtilitate id exigente, vt ita collega alteri collegæ incumberet officiumque eius excitaret, communis periculi metu.

¶ *De* DOLI *Exceptione.*

§. Dolo facit, 3. L. 173.

Dolo facit qui petit quod redditurus eſt.

QVarta Exceptio, in rei Vxoriæ actionem incidens, eſt *Retentionis :* quæque eius nomine competit, exceptionis doli. Scilicet, cùm quinque ex cauſis Retentionis jus marito, rei vxoriæ actione conuento olim competierit, putà ob mores, res donatas, res amotas, ob liberos, ob impenſas in res dotales factas, *l. vn.* §. *taceat Cod. de rei vxor. act.* & Vlpian. *in fragm. tit. de dotibus, l.* 2. *Cod. Th. de dotibus*, ſanè iuſtiſſima omnium retentio impenſarum nomine fuit (quo in argumento Paulum hoc libro 6. ad Plautium verſatum fuiſſe oſtendit præterea *lex* 56. §. 3. *ff. de iur. dot.* & *lex impenſæ* 79. *ff. de V.S.* quæ huic §. coniungendæ veniunt) adeò quidem vt neceſſariæ impenſæ, id eſt, ex quæ ſi

factæ

facta non fuiſſent, res vxoria aut peritura, aut deterior futura eſſet, *d.l.79.* dotem ipſo iure minuerent, *d.l.56.§.3.* Vtiles verò non exactionem tantùm parerent, ſed & deductionem paterentur, *l.7.8.ᵯ.de impenſ. in res dot.* Denique tantò minus rei vxoriæ actione conuentus maritus ſoluere tenebatur, quod impenſas in eam neceſſarias vel vtiles feciſſet: *Dolo* ſcilicet *facit*, ac nominatim mulier, *quæ* rem vxoriam *petit quam* mox *reddituraeſt*, ſeu ſe redditurâm ſcit, hac Regulâ: quæ repetita extat *in l.dolo facit* 8. *in princ.ᵯ.de doli except.* ita quidem, vt hac occaſione de Doli exceptione prolixiùs eo libro, vnde hæc Reg. deſumpta eſt, Paulus egerit: vt docet quoque *d.lex* 8. quæ in duas ſententias perperam hactenus diuellitur. Poſterior enim enunciatio ibi priori ſeu huic Reg. firmandæ tantùm addita eſt. Et hæc quidem ita jure antiquo obtinuerunt: Atenim Iuſtiniano qui vxorius fuit mulieribuſque fauiſſe creditur, paulò aliter viſum, *d.l.vn.§.taceat.* Non vt cætera retentionum genera is aboleuit, ita nec ob impenſas in res dotis factas retentio ei vndiquaque ſatis idonea viſa eſt: Ob neceſſarias equidem retentionis jus reliquit, quod *&* §.idem 37. *Inſt.de actio.* oſtenditur: ratione verò vtilium haud item: ſed vel actionem mandati, ſi voluntate mulieris factæ ſint, vel negotiorum geſtorum actionem marito tribuere maluit, ne reſtitutioni dotis mora fieret, quam mulieribus ſaluam manere Reipubl. intereſt, *l.2.ᵯ de iur. dot.* Poſſit & huius Reg. ſpecies, quod aliis placet rectè, poni in *ſp. legis Seia fundos* 23. *ᵯ.de euiction.* quæ & ipſa verſatur in hoc ipſo argumento actionis rei vxoriæ ſoluto matrimonio. Quod & ipſum argumentum alioquin tractauerat Paulus eo lib.7. *reſponſ.* vnde ea lex deſumpta eſt. Et notanda in eâ l. illa, *exceptione doli mali ſummoueri poſſe.* Quomodo & hic dicitur *dolo facit, qui*, &c. Similis etiam occurrit, ſed in alio argumento ſp. *l.cùm à matre* 14. *Cod.de rei vindicat:* vbi pariter illa occurrunt, *doli mali exceptione vti non prohiberis.* Huius interim Reg. æquitas cùm cæteroquin ſpectetur, compenſationis æquitatem ſanè in aliis cauſis induxit: quia intereſt noſtra potius non ſoluere, quàm ſolutum repetere, *l.3.ᵯ de compenſat.* Quare & *compenſationis* vocem in re vxoria Tribonianus *retentionis* loco vbique ſubſtituit *l.7.§.5.l.15.§.1.l.24.§ 6.l.pen.§.1.ᵯ.ſol matrim.l.8 ᵯ.de impenſ.in res dotal.l.5.ᵯ.de dote præleg.l.6.Cod.de compenſ.l.1.Cod.*

rer. amotar. quàm cautè aliâs viderimus: promiſcuè enim hæc à Iuriſconſultis vſurpari vel eo conſtat, quòd qui compenſat dicitur vti retentione, *l.* 4. *ff. de compenſat.* Vide interim Gentilem *de donat. int. vir. & vxor. lib.* 1. *cap.* 37.

Eſt autem (vt obiectionibus nunc occurram) hæc Reg. (*Dolo ſcilicet facere eum qui petit quod redditurus eſt*) ita primùm accipienda, ſi *eidem* à quo petit reddere debeat: neque enim dolo facit, qui petit quod alij reſtituturus eſt, vt in *ſp. legis ſi ſocer.* 44. §. 1. *ff. ſol. matrim.* Secundò obtinet ſi eidem in continenti, *ſtatim* redditurus eſt: Neque enim dolo facit qui petit quod ex interuallo tantùm eidem redditurus eſt *l. vlt.* §. 1. *ff. vt legator.* Tertiò tum demum hæc Reg. obtinet, ſi *eandem rem* quis eidem redditurus ſit: Neque enim dolo facit qui interuerſam ſibi rei poſſeſſionem repetit, cuius proprietatem eidem redditurus eſt, vt exempli gratia in Interdicto *quod* legatorum, *l.* 1. §. 2. *ff. quod legatorum*, & generaliter in iudicio poſſeſſorio: *ſpoliatus enim ante omnia reſtituendus* venit. Nam vt eleganter ait Ioannes, (quod etiam Cuiacius hîc refert) aliud hæres petit in interdicto illo, puta poſſeſſionem, aliud reddere debet, i. e. proprietatem, &c. & vt loquitur IConſ. in *d. l.* 1. §. 2. redactis ad hæredem, per interdictum iis quæ legatorum nomine poſſidentur: perinde legatarij eum poſſunt conuenire. Ergo in hac ſpecie non idem redditurus eſt hæres. Et ſic confecta eſt quæſtio, vtrum in Interdictis adipiſcendæ poſſeſſionis vel recuperandæ hæc Reg. obtineat. Breuiter, vt huic Reg. locus ſit, eadem omnia hîc eſſe oportet, eandem perſonam, idem tempus, eandem rem. Tandem dolo facit, qui petit quod redditurus eſt, ſi modò ſciat cauſam cur non debeat petere: aliud ſi ignoret, *l.* 177. §. 1. *infrà* Idem tamen fuerit ſi initio ignara, mox conſcia facta fuerit. Nam etſi inter initia nihil dolo malo facit, (quia dotem ſuam petit) attamen nunc petendo, id eſt, ſi perſeueret dotem repetere, compenſationem objiciente marito,) facit doloſe. Dolo facit quicunque id quod quoque exceptione elidi poteſt, petit, *l.* 2. §. 5. *ff. de doli excep.* Ergo *petit* in hac l. eſt *exequitur*, & ſic cum effectu, *d. l.* 177. §. 1. Ex his jam apparet, quàm parum conueniens huic Reg. ſpecies aptetur à Schol. Baſil. in eo qui creditori ſuo minori ſoluit, & curatore qui iterum petit: quòd hîc dolo faciat quia redditurus eſt.

¶ *De*

Digitized by Google

¶ *De* CONDITIONE *poteſtatiua.*

CLXXIV. IDEM [*Paulus*] *libro octauo ad Plautium.*

Qui poteſt facere, vt poſſit condicioni parêre, iam poſſe videtur.

HÆc lex integra, duabus Regulis conſtans, pertinet ad cauſam *Teſtamentariam* & ad *Bonorum poſſeſſiones* In hoc enim vtroque argumento verſatum Paulum libro 8. ad Plautium (vnde hæc lex deſumpta eſt,) oſtendunt leges aliæ, quæ inde ſuperſunt: De cauſa teſtamentaria, id eſt, hæredibus inſtituendis & legatis, fidem faciunt exinde lex 5. *ſ. teſtam. quemad. aper. l. 4. 7. de legatis 2. l. 13. de optione leg. l. 7. de auro arg. leg. l. 17. de duob. reis, lex 62. de ſolutionibus:* De bonorum poſſeſſione, lex 8. *de bonor. poſſeſſ. l. 10. de bonorum poſſeſſ. ſec. tab. l. 3. ſi à parente quis manumiſſus.*

De prioris Regulæ, quæ συμπλοκὴν quandam continet, ſententia videamus: quæ ferme ridicula videri poſſit, inque ea idem de eodem prædicari, pariter vt ſupra dicebamus de *lege non vult. 6.* Verùm, tota vis huius Reg. poſita eſt in voce IAM, mox vt oſtendam: viſque & effectus eius pertinet pariter, vt duæ aliæ huic concordantes hoc tit. puta *lex 39. & 161. ſuprà.* ad MORAM admiſſam in conditione implenda. In *conditione*, inquam, de quâ, hæredi vel legato aut fideicommiſſo adſcripta, ſunt tres prætereà leges ex hoc ipſo libro 8. ad Plautium deſumptæ: puta *lex 43. de condit. & demonſt. d. l. 10. de bonor. poſſeſſ. ſec. tab. l. 11. quib. ex cauſis in poſſeſſionem eatur:* quæ proinde & ipſæ huic l. coaſſandæ veniunt. Ad rem. Ponamus igitur ſpeciem in conditione adſcripta hæredis inſtitutioni: & quidem in conditione, vt loquitur Iuſtinianus, *in l. vn. §. ſin autem 7. Cod. de caducis toll.* poteſtatiua, id eſt, quæ ſeu cuius implementum eſt in arbitrio noſtro, in poteſtate noſtra: *cùm* ſcilic. (vt hâc l. dicitur) *poſſumus facere vt poſſimus conditioni parere:* cui contraria eſt caſualis conditio quæ pendet ab euentu aliquo vel caſu, factove alieno. De eâ igitur id hâc Reg. definitur, *eum, qui poteſt facere vt poſſit conditioni parere, IAM poſſe videri:* IAM, id eſt, ilicò, ſtatim, protinus, extemplo, in continenti: citra MORAM *Iam*

dictio *notat feſtinationem,nec differendum quid*,vt Seruius in 9. Æneid. vt Donatus in Terentium, *Iam properationis ſignificatio eſt.* Alibi *Iam nimiam velocitatem ſignificat.* Et alio loco disertè: *Iam ſignificat feſtinationem, & ponitur ad increpandam* MORAM. Eodemque ſenſu vocem *Iam* accipio in *l. ſed etſi quid* 25. §. 1. *verſ. adhuc intereſſe*, *ꝟ. de vſufructu, & l.* 1. §. 2. *quando dies vſufr. Iam* denique opponitur MORÆ. In quâ obſeruatione conſiſtunt huius Reg. opes: quod plerique non attendunt: imò & Baſilica,eius n illam rationem habent: *ἀυτόθεν*,inquiunt.Ergo quod dixi definitur hâc Reg.eum qui facere poteſt, vt poſſit conditioni parere, IAM poſſe videri: id eſt, ilicò, citra moram. Vnde retrò iam ſequitur, hunc MORAM facere, ſi cùm primùm faciendi poteſtas illuxit, non conditionem impleat: *cùm primùm potuerit.* 12. *l.* 29. *de cond. & demonſt. & libertas* 17. *ꝟ. de manum. teſtam.* in eodem argumento conditionis poteſtatiuæ: atque ideò, exinde teneri, & velut moratorem cogi poſſe. Finge, hæredem aliquem inſtitutum ſub conditione, *ſi ſeruum manumiſerit?* Sanè ſi conditionem trahat, ſi moras vel pauxillum nectat hæres, exinde ſeruus liber erit: & ſi bonorum poſſeſſionem amplecti moretur, cogendus eſt conditioni parere: bonorumque poſſeſſionem agnoſcere: quòd ſi nolit, creditores hæreditarij in bonorum poſſeſſionem mittentur, mox & ea bona vendentur, *l.* 23. §. 1. *ꝟ. de hæredib. inſtit. l.* 1. *de Curatore bonis dando.* Nam & aliàs imò & ſeruus ſub conditione inſtitutus, bonorum poſſeſſionem accipere poteſt, etiam ſub conditione inſtitutus, pendente ea bonorum poſſeſſionem petere poteſt, *d. l.* 23. *& l.* 2. §. 1. *eod. d. l.* 10. *de bonor. poſſeſſ. ſec. tab.* quæ inter alias, velut ex eodem libro 8. Pauli ad Plautium huic coaſſanda eſt. Sicut & legatorum fideicommiſſorumque ſub conditione relictorum ſeruandorum cauſa legatarij & fideicommiſſarij, *propter ſpem commodi*, in poſſeſſionem mitti poſſunt, *d. l.* 11. *quib. ex cauſis in poſſ eatur*, quæ & ipſa ex eodem libro huic coniungenda eſt. Vel etiam finge, aliquem ſub conditione inſtitutum hæredem, ſub conditione, inquam, tali quæ ſit in arbitrio eius: eamque conditioni cum potuit non paruiſſe, ſed ab inteſtato hæreditatem poſſidere? Sanè ei in cuius perſona conditio collata eſt non ſubuenietur: verùm hæres ille tenebitur Edicto *ſi quis omiſſa cauſa* teſtamenti, *l. ſi quis ſub conditione* 8. *ꝟ. ſi quis omiſſa*

cauſa.

cauſa teſt. Et ita quidem hæc Reg. vi ipſa & effectu accipienda venit, de *Mora*, inquam, admiſsâ ab hærede in conditione poteſtatiua explendâ in fraudem creditorum, vel legatariorum. In conditione, inquam, poteſtatiua, quæ vt primùm ſeſe occaſio præbet implenda eſt: quia IAM ex tunc fieri poſſe videtur. quod huius Reg. arcanum eſt: Eſt proinde huius Reg. eadem ſententia, quæ *d. legis hac conditio* 29. *de condit. & demonſtr.* vbi definitur. *Hanc conditionem ſi in Capitolium aſcendit* (ecce conditionem poteſtatiuam) *ſic recipiẽdam, CVM PRIMVM POTVERIT Capitolium aſcendere.* Cuius haud melior ratio reddi poteſt, quàm ab hâc ipſa Reg. Neque audiendus eſt Cuiacius, qui eam l. addita negatiuâ, legebat, & contrario ſenſu donabat. Sic ſanè, & ſi contraria conditio appoſita fuerit, *ſi Capitolium non aſcenderit*, ſic accipienda eſt, ſi CVMPRIMVM POTVERIT Capitolium non aſcenderit, *d. l. libertas* 17. *ꝟ. de manumiſſ. teſt.* Ergo conditio *poteſtatiua* eſt, quæ citra moram cùm libet impleri arbitrio noſtro poteſt: quæque ideò *promiſcua* conditio vocari nonnullis videtur in *l.* 11. §. 1. *de condit. & demonſt.* nempe quòd ſit in facili, ἀδιάφορος: Verùm alij aliter *promiſcuam* dici putant, de quo alibi. Cætera *de mora* in conditione implenda habes in duabus illis legibus huic concordantibus, puta in *l.* 39. & 161. *ſuprà.* Ex ſupradictis patet iam quid ſentiendum ſit de ſententiâ *Alberici de Roſate* qui hâc Reg. hactenus quæri contendebat, in quibuſnam intelligatur quis deductus in ſtatum potentiæ adimplendæ conditionis: atque ideò exemplificat in *l. quibus diebus* 40. *in princ. ꝟ. de condit. & demonſtr.* & *l. ſed etſi per Prætorem* 26. *in* §. 1. *ꝟ. ex quibus cauſis maior*: & *in c. fin. ext. de elect.* Verùm malè: nam & textus illi ſunt de impedimento extrinſecus obiecto: hæc Reg. noſtra eſt de conditione cui hæres commodè, nullo obice vel impedimento obiecto, IAM, ilicò, protinus, extemplo parere poteſt. Et quanquam hac Reg. definiatur, quando quis ſub conditione poteſtatiuâ ſcilicet inſtitutus intelligatur deductus in ſtatum potentiæ adimplendæ conditionis, (nempe, ſtatim vt eam implere poteſt:) attamen id eo fine definitur, vt inde efficiatur, exinde ſtatim vt potuit conditionem implere conditionem pro impletâ haberi oportere, & ſic ſi conditionem trahat hæres, conſulendum legatariis & creditoribus.

Supereſt *Rauardi* interpretatio. Is etſi ex eodem Pauli lib. 8. ad Edictum exemplum ſumat, aliter tamen id proponit: ſeruus, inquit, ſub conditione hæres inſtitutus agnoſcere bonorum poſſeſſionem poteſt, *ſi modo conditioni parere poſſit*. Malè. Neque enim in huius Reg. ſpecie ambigebatur, vtrum quis conditioni parere poſſet, verùm hoc omninò præſupponitur, eum poſſe: & quia poteſt, IAM poſſe videri: & ideò (qui huius rei effectus eſt) niſi jam conditioni pareat, MORAM eum contrahere.

¶ REPVDIARI *quid poſſit.*

Ŝ. Quod quis. 1. L. 174.

Quod quis, ſi velit, habere non poteſt, id repudiare non poteſt.

Et hæc Reg. quæ de *Repudiatione* eſt, ad bonorum poſſeſſiones pertinet, ſeu ad adquirendam & repudiandam bonorum poſſeſſionem, vel hæreditatem: quâ de repudiatione hoc libro pluribus egiſſe Paulum oſtendunt præтереà duæ leges ex hoc eodem libro deſumptæ: puta *lex* 8. *ϖ. de bonor. poſſeſſ.* & *l.* 4. *ϖ. de leg.* 2. quæ proinde huic coniungendæ veniunt. Rurſum & hæc Reg. pertinet ad heredem inſtitutum ſub conditione, de quo quæritur, Vtrùm heres inſtitutus ſub conditione, ante conditionis euentum hereditatem repudiare poſſit, ſic vt pœnitere nihilominus ei poſteà liceat, & hereditatem amplecti? Id quod poſtremùm hac Reg. aſſeritur: Pendente ſcilicet conditione hæreditas repudiari non poteſt: denique nihil agit, nihil præiudicat ſibi, qui ante conditionem exiſtentem repudiauit, qualis qualis fuerit conditio, etſi in arbitrium collata, *l.* 13. *ϖ. de adquir. hæred. l.* 9. *§. vlt. & l. ſeq. ϖ. ad Sconſ. Trebell.* Quare purificatâ poſtea conditione hereditas adiri nihilominus ab eo ipſo qui repudiauit poteſt: Idemque obtinet & in legato conditionali vel ex die certa relicto, *l. ſi ita ſcriptum* 45. §. 1. *ϖ. de leg.* 2. de quod adhuc aliquid ad *l.* 203. *infrà*, cui lex illa coniungenda venit. Et hæc omnia ex ratione huius Reg. nempe quod id repudiare quis poſſit, quod & habere poſſit, ſi velit: Quod de

de hereditatis adquiſitione nominatim proditum eſt, *l.4.18.ꝟ. de adquir hæred.l.1.§.furioſus & §.decretalis,ꝟ.de ſucceſſ. Edicto.* Ita heres cum cretione inſtitutus, etiamſi conſtituerit, nolle ſe heredem eſſe, tamen ſi ſuperſint dies aliqui cretionis pœnitentiâ ductus cernendo poſtea heres fieri poteſt, teſte Vlpiano *tit.22.*

Hinc jam liquet, perperàm hanc l. cum *l.3 ſuprà* commiſceri, eoque lectorem hîc remitti. Ibi quippe continetur argumentum, non à contrario *vt hîc*, verùm ab expreſſo ad tacitum: Sed & ibi voluntatis defectus eſt, ob ſtatum *Perſonæ*; hîc verò ob ſtatum *Rei.* Item liquet ex apertis huius Reg. verbis ſemouendos ab ea caſus, quos alioquin ceu fallentias vel ſaltem inſtantias ad eam proponunt Interpretes: Ait enim lex, *habere*, quod vtique eſt eius qui ſibi negotium gerit, vt rem habeat ipſe vel jure dominij vel jure poſſeſſionis inconcuſſæ, *l.188. ꝟ.de V.S.* Quare jam aliud dicendum de *Tutore:* Tutor ſcilicet delatam pupillo hæreditatem repudiare non poteſt, etſi eam adquirere poſſit, *l.8. ꝟ.de bonor.poſſeſſ.* quam, quod ſummopere obſeruandum eſt, huic coniungendam eſſe dixi. Nempe rei pupillaris tutela tutori commiſſa eſt, non jus ſpoliandi.

Rurſum ait Regula noſtra, *Repudiare:* aliud enim dicendum in pactis, de quibus hæc Reg. non eſt: Nam quod repudiatione fieri non poteſt, id pacto fieri poteſt *l.1. Cod.de pactis, l.21.ꝟ. de pactis.* Denique aliud eſt paciſci, aliud repudiare: Repudiamus delata tantum: paciſcimur etiam de non delatis, *l.pactum, l.& hæredi §.filiusfam. ꝟ.de pactis.* Eo tantum excepto Iure Ciuili, quòd id pactum de futurâ ſucceſſione non ſuſtinetur, quod libertatem teſtandi adimit, quamlibet etiam dotali quoque inſtrumento comprehenſum, *l.pactum quod dotali, Cod.de pactis, l.4. C.de pactis conuentis,* & ſimilibus.

¶ *De* OFFICIIS *priuatis vtrum* SERVI *in his interuenire poſſint.*

CLXXV. IDEM [*Paulus*] *libro vndecimo ad Plautium.*

In his, quæ Officium per liberas fieri perſonas leges deſiderant, ſeruus interuenire non poteſt.

DE OFFICIORVM (priuatorum ſcilicet) ſolemnitate, ſeu celebritate eſt hæc Reg. non, vt vulgo hactenus ab omnibus creditur, de Officiis & muneribus publicis. Et quæritur, vtrum, quo caſu leges per *Officium* ſeu tempore officij fieri, obiri aliquid, *per liberas perſonas* deſiderant ſeu iubent obire ea, ſeu, vt loquitur lex, *interuenire* in iis, ad ea procedere SERVI homines poſſint: (de quibus alioquin ſerui ſunt duodecim præterea *hoc tit.* Regulæ: quarum ſynopſin habes ad *l.22.ſup.* quo ſeſe hîc Interpretes referunt.) Et definitur *h.l.* non poſſe. De ſeruis equidem vulgatum eſt, iure Romano, deploratam omninò eorum fuiſſe conditionem: hinc adeò, vt omittam alia, iure ciuili in ſeruos nulla obligatio cadebat, *d.l.22.in princ. & l.* 32. Reipubl. cauſâ abeſſe dici non poterant *d.l. vlt.* Omnibus Officiis ciuilibus & publicis ſubmouebantur, Magiſtratu, Tutelâ, Arbitrio, Poſtulando, Iudicando, id genus aliis. Breuiter, Iuris Ciuilis & Prætorij communionem non habebant, *l.20. §. ſeruus, ff. qui teſtam. l.7. ff. de falſis.*

Hæc, inquam, de ſeruis compertiſſima ſunt: neque tamen, quod ab omnibus hactenus creditur, hûc quidquam faciunt. Nempe *Officium* in hac l. non eſt munus publicum, aut ciuile, vt ſuperiora illa, de quibus eſt *l.2. ſuprà*, quod tamen & Bulgarus & Gloſſa & Cuiacius etiam credidit, cuius ideò mens hæc fuit, ea quæ dicta ſunt *d.l.2. ſuprà*, de fœminis ab officiis ſcilicet ciuilibus & publicis ſubmouendis, eadem etiam de ſeruis hâc Reg. definiri: Quod inane eſt: ac proinde exceptio inanis quam, ſi Deo placet, Gloſſa hîc addit ex *l. Barbarius Philippus ff. de off. Pretorum.* Idemque etiam Baſilicon auctores, & Græci alij voluêre: ſic enim hanc Reg. exprimunt: τὰ ὡδὲ τῶ νόμω ὑπη-

ἐπιτεθειμένα τοῖς ἐλευθέροις ὀφφίκια : & Scholion marginale in MS. noſtro exempla adjicit : τὸ ἐπιτροπεύειν , inquit , τὸ κουρατορεύειν, τὸ συνηγορεῖν, τὸ πρεσβεύειν. Vt neque *officium* hîc eſt congruus aliquis actus moribus iurique, τὸ καθῆκον. Id verò quod dixi,non eſſe hanc Regulam de officiis muneribuſque publicis vel ex his ſatis intelligi potuit : Primò , quod *officium fieri* , vel *per officium fieri* , non recte dicitur de functione ſeu adminiſtratione officij alicuius munerisve publici. Secundò,id ipſum patet ex *Interueniendi* voce , quæ & ipſa officiis muneribuſque publicis non conuenit,ſed priuatis officiis,de quibus mox. Tertiò , quod hac l. dicitur verbis taxatiuis & limitatiuis , *IN HIS quæ officium fieri per liberas perſonas LEGES deſiderant.* Nam ſi de muneribus ſeu officiis publicis , quæratur, toto iure ſerui ab omnibus officiis excluduntur : vt cæteroquin nullam ſerui Iuris Ciuilis communionem habent. Atenim hîc actus quidam tantum , & leges ſpeciales deſignantur , quæ diſertè officiis (priuatis ſcilicet) nonnullis liberas perſonas interuenire volebant,iubebant,excluſis proinde ſeruis, quorum etiam ne mentionem quidem faciebant. Ergo *officium* hic eſt , ſolemnitas & celebritas negotij actuſque alicuius priuati,ſeu priuata & communis ſolemnitas : quæ Græcis τιμὴ vt apud Ariſtotelem 4. *Nicomach.* ad quod officij genus conueniebant certatim , amici, liberti, clientes, eorumque adeò interuentu officia peragebantur. Hoc ſenſu *officium* paſſim dicitur, apud Senecam , Petronium, Suetonium, Martialem, Plinium , Iuuenalem , Apuleium *in Apolog.* Tacitus quoque officium *exequiarum* dixit. Tertulliani quoque locus ſolemnis *lib. de Idololatria cap. 16.* CIRCA OFFICIA, inquit , PRIVATARVM *& communium ſolemnitatum,vt Togæ puræ,vt ſponſalium vt Nuptialium,vt Nominalium, nullum putem periculum obſeruari de flatu Idololatriæ, quæ* INTERVENIT : *cauſæ enim ſunt conſiderandæ , quibus* PRÆSTATVR *officium.* Ibidemque mox *Titulum officij* vocat cauſam officij. Inter alia igitur officia fuit & Nuptiale. De quo Iuuenalis Satyra 2.

OFFICIVM *cras*
Primo ſole mihi PERAGENDVM *in valle Quirini.*
Quæ cauſa officij? quid quæris? NVBIT *amicus*
Nec multos ADHIBET.

Apuleius. *Nuptiane illa fuerunt, an aliud celebratum Officium? an conuiuium tempeſtiuum?* De iiſdem officiis ſenſit & Plinius *lib. 6.epiſt.*15. cùm de Iauoleno noſtro ſcribebat, eum *dubiæ* licet *ſanitatis*, INTERESSE *tamen officiis, adhiberi conſiliis, atque etiam Ius Ciuile publicè reſpondere ſolitum:* vt omittam alia innumera ſimilia. Ad rem.

Ergo de officiis priuatis eſt hæc Reg. de quibus *ſecundo* notandum, officia hæc non nudam pompam, ſolemnitatem, celebritatem, conuentum, concurſum amicorum, &c. vt dixi continuiſſe, verùm in his, ſeu *per officium*, factum aliquid ab iis qui eò vocati eſſent vel interuenirent. Quod hæc quoque lex apertè indicat *Teſtationes* ſcilicet ibi fiebant, teſteſque fermè adhibiti ſignabant, & id genus alia peragebant: Quarum teſtationum etiam in ſponſalibus mentio, *l.7. ω. de ſponſalibus.*

Hæc igitur officia obiri, peragi: ſeu illa quæ dixi per officium fieri per liberas perſonas, leges diſertè deſiderabant ſeu iubebant. Quomodo & in teſtationibus faciendis verbis ſolemnibus, *ſignare Quirites* rogabantur Ouidius 4. de Ponto 15.

Confiteor, teſtere licet, SIGNATE QVIRITES.
Nil opus eſt LEGVM viribus, ipſe loquor.

Ac nominatim in Teſtamentis: Ibi ſcilicet teſtator tabulas tenens ita dicebat. *Hæc vti his tabulis ceriſue ſcripta ſunt, ita do, ita lego, ita teſtor: itaque VOS QVIRITES teſtimonium præbitote: Quæ nuncupatio & teſtatio vocabatur:* vt Vlpianus tit. 20. *de teſtamentis,* & ex eo Iſidorus 5. *originum*, qui loco *Quirites* ſubſtituit *Ciues Romani:* Apuleius quoque alluſit vel expreſſit *lib.* 2. *Obteſtata,* inquit, *fidem præſentium: verba concepta de induſtria, quodam tabulis prænotante, &c. Vos in hanc rem boni* QVIRITES *teſtimonium perhibetote.* Ergo teſtationes huiuſmodi *leges* per officia, per liberas perſonas fieri deſiderabant: & in ipſo officio Nuncupationes in teſtamentis nominatim & teſtationes id complectebantur. Quare ſeruus in his interuenire non poterat.

Interuenire ait lex ſeu intereſſe. Quomodo & Apuleius de ſacro quodam magico quod ipſi imputabatur. *Cui* (inquit Magiæ) *non modò ſeruorum, verùm etiam LIBERORVM pauci adhibentur. Et tu quindecim ſeruos vis interfuiſſe. Nuptiane illa fuerunt, an aliud celebratum officium,* &c. In hoc officiorum genere fuerunt & officia Actuum legitimorum (de quibus *l.* 77. *ſuprà*) quibus

quibus adhibebantur teſtes,teſtationeſque fiebant. Exemplum ponamus in *Mancipationibus:* Mancipatio olim propria ſpecies erat alienationis rerum quæ mancipi dicebantur : cuius varius olim vſus erat, veluti in Nuptiarum officio per coëmptionem, in Teſtamentis ordinandis per æs & libram, in Emancipationibus liberorum,in Alienationibus rerum,in Donationibus(de quibus vide *& l.4.5. Cod.Th.de donationib.*) Hanc igitur mancipationem fieri oportebat interuenientibus quinque teſtibus & libripende : vt ex Gaio diſcere licet *apud Boëtium* , Vlpiani fragm. *t.20. de teſtamentis*,ex Inſtitutionibus *tit. de teſtam. ordin.* Hi verò teſtes vt iidem Iuriſconſulti teſtantur, nonniſi liberæ perſonæ eſſe poterant,& quidem ciues Romani, idque Leges nominatim deſiderabant,cum quibus ſcilicet teſtamenti factio eſſet. Quare quæ huius Reg. ſententia eſt, huic officio ſeruus aliquis interuenire non poterat,& ſi interueniret, actus nullus erat. Latinus certe Iunianus interuenire poterat, quoniam cum eo teſtamenti factio erat, teſte Vlpiano, *d.loco :* mancipatioque locum habebat inter ciues Romanos & Latinos ſiue Colonarios ſiue Iunianos, eodem Vlp.teſte, *tit.de dominiis.* Et verò hæc ipſa ſpecies genuina adhibenda eſt huic Reg.in *Mancipatione,* inquam, quæ vt in Teſtamentis, aliiſque pluribus negotiis, ita & in Donationibus, & in Manumiſſionibus interueniebat : de his quippe Paulum lib.11. ad Plautium,vnde hæc R. deſumpta eſt, egiſſe colligimus ex eo, quod libro decimo egerit, de damno infecto, deque operis noui nunciatione : libro duodecimo, de Adquirendo rerum dominio : inter quos tractatus medij illi ſunt,de Manumiſſionibus & de Donationibus etiam in Edicto perpetuo & in libris Iuſtinianeis. Ponamus & alias ſpecies. Poni, inquam, poteſt & in *Teſtamentis* ordinandis, & in officio *Nuptiali*, tabuliſque ibi ſignandis : vbi ſane nonniſi Quirites ſeu Ciues Rom. interueniebant,ſignatoreſque adhibebantur,de quo iam *ſupra.* Poni poteſt in *Diuortio :* lex Iulia quippe cùm diuortium nonniſi certo modo factum pro infecto haberet,*l.vn.§ vlt.Cod.vnde vir & vxor.* ſanè ad eandem legem, imò ex eadem lege ſcribens idem Paulus noſter in *l.9. de diuortiis*,docet,liberas perſonas, & quidem ciues Romanos adhiberi oportuiſſe. *Nullum,* inquit, *diuortium ratum eſt,niſi ſeptem ciuibus Romanis puberibus adhibitis: præter libertum eius qui diuortium*

faciet. Quod quidem etiam exemplum hîc inter alia adſperſit Pet. Faber, etſi is hanc l. de officiis ſeu muneribus publicis acciperet. Ponamus ſpeciem in *denunciationibus* ex Senatuſconſulto Claudiano, de quo vide *l.2. Cod. Th. ad Sconſ. Claudianum.* Ponamus in *hæreditatis cretione* , vbi magnus quoque teſtium numerus interueniebat: de quo Tullij locus eſt *lib.13. ad Atticum ep.44.* & Varrone *lib.5. de lingua Lat.* Ergo in his officiis interuenire non poterant ſerui, & inter alia quidem velut teſtes: Quomodo & aliàs in commune ſerui teſtes eſſe non poterant: *l. quoniam liberi Cod. de teſtibus:* quam legem Gloſſa malè huic Reg. aptat: vt & quod de Tutore & de Arbitro addit, ſeruum ſcilicet ab his officiis excludi, *l. Pedius 7. §. in ſeruum, ff. de receptis qui arbitr.* § *ſeruus Inſt. qui dare tutores.* Neque enim hæc de eorum officiorum numero ſunt, de quibus hæc R. eſt.

Et hæc quidem nouus deinceps huius Regulæ, quæ hactenus intellecta non fuit, intellectus ſeu ſenſus erit. Vnde jam de ſex ſequentibus patebit. 1. Quo ſenſu dicatur hîc *officium.* 2. Quo ſenſu *per officium aliquid* fieri (nam ita hîc legendum mox oſtendam) 3. Quid ſit *interuenire officio:* Nempe, vt teſtem, vt libripendem, vt ſignatorem; non verò officio ſeu munere publico fungi: quomodo omnes ad vnum Interpretes, Græci quoque hanc Reg. accepêre. Sanè *Interueniendi* quoque vox teſtibus propria: ſic teſtis facto interuenire dicitur *l.18. §. 5. ff. de quæſtionib.* 4. Quæ ſententia ſit huius Reg. cùm ridicula alioquin ea videri poſſit. 5. Quam malè hæc Reg. trahatur ad *l.2. 12. & 32. ſuprà*, ad quas ſeſe hîc Interpretes referunt.

De *lectione* huius Reg. videndum ſupereſt: nam vt ea ex Florentinis Pandectis, expreſſa eſt, vitioſa, nullaque ſatis conſtructione ſuſtineri poteſt. Haloandrina editio rectâ jam ſaltem conſtructione, habet *In omnibus officiis.* Alij libri excuſi habent, (quod & Cuiacius & Peckius malebant) *In his officiis quæ*, &c. Sunt, qui vocem *Officium* hîc peſſimè expungunt. P. Faber reponebat, *In iis quæ ex officio*, vel *pro officio fieri.* proximè ad verum, etſi & ipſe neſciuerit, de quonam reuera *officij* genere hîc agatur. Quomodolibet certe legatur, retentâ voce, vt omninò retinenda eſt, *officij* (ſine quâ tota vis & ſententia Regulæ perit) diſtinctio hîc aperte continetur, inter ea Officia, vel eas Officiorum partes, vbi nonniſi liberæ perſonæ interuenire poterant,

rant, & alia, vbi etiam ſerui, cuiuſmodi eſt officium Exequiarum, cuius meminit Tacitus *lib.16. Annal. ſect.7.* ibi ſanè ſerui quoque interueniebant, vt docet vel *lex vn.* §.5. *Cod. de Latinâ lib.toll.* Putet quis ita emendandam hanc l. *In his* (actibus ſcilicet vel negotiis) QVA *Officium fieri*, &c. *Quà*, id eſt, vbi, quâ parte, quatenus, vt *l. ſi gemina* 10. *ar. arbor furt. caſ. l.*87. *de V.S.* & ſimilibus locis quamplurimis, quæ Antonius Auguſtinus collegit *lib.2. Emend.c.2.* Reſcribat etiam forte quis. *In his qua OBficium per liberas fieri perſonas.* Ob *Officium*, id eſt, propter officium, vel circa officium: quomodo & Tertullianus *circa officia* dixit: *Ob*, id eſt, circa, per: de quo vide Feſtum. Verùm ipſe malim ita hunc locum exprimere repetitâ voce *per*: *In his qua, per Officium, per liberas fieri perſonas leges deſiderant. Per officium fieri*, id eſt, officij tempore, in officio. Alio paulum ſenſu quam quo Tacitus 1. *Ann.* 24. *Druſo propinquanti per officium obuia fuere legiones.*

¶ AVCTORIS, *& eius in quem ius tranſiit, exæquatio.*

§. Non debeo 1. L.175.

Non debeo melioris conditionis eſſe, quàm autor meus, à quo ius in me tranſit.*

* *tranſit*, id eſt, tranſiit.

A*Vctoris*, & eius in quem ius ab eo tranſiit, exæquatio hâc Reg. continetur: *Auctoris*, id eſt, eius à quo jus in alium tranſiit. Quæ quidem exæquatio nouem inſuper huius tituli Regulis inculcatur: puta *l.*54. (quò ſeſe referunt hîc Interpretes) 59.62.120.128.§.1.143.156.§.2.3. *ſup.*177. *in princ. inf.* Quarum quidem aliæ Emptorem cum venditore eiuſdem conditionis eſſe definiunt, vt *d.lex* 156. §.2. *&* 3. *ſupra l.*177. *in princ. inf.* Aliæ legatarium, cum defuncto: vt *d lex* 160. §.1. *ſupra.* Pars longe maxima, puta octo Hæredem cum defuncto: nempe *d.lex* 54. 59.62. (vbi hæreditatis definitio ideo proponitur) *d.lex* 120.128. §.1. (quæ eſt de Prætorio hærede) *d.lex* 143.156.§.2.160.§.*vlt. inf.* Ergo hâc quoque Reg. definitur, eum ad quem ius tranſiit melioris conditionis non eſſe debere quàm auctorem ipſius: non

plus iuris habere, vt dicitur *d.l.*54. non plus commodi *l.*120. eademque ei obſtare, *d.l.*142. ſicut & retrò, non debet eſſe deterioris conditionis, *d.l.*156. §.2. ſed eiuſdem poteſtatis & iuris, *d.l.*59. eandem eius cauſam eſſe, *d.l.*156. §.3. Iure denique eius vti, *d.l.*177. *in princ.* De quo plenius adhuc in ſynopſi quam habes ad *d.l.*54. Huius verò Reg. noſtræ ſpecies poni poſſit in *fideicommiſſariis hæreditatibus* & in *manumiſſionibus:* ex *l.poſtulante* 44. *ff.ad Sconſ. Trebell.* Poni poteſt & in Donationibus, aduocata *l. hæreditatem* 28. *& l.qui id* 33.§.3. *ff.de donationib.* De his quippe, de *donationibus*, inquam, deque *manumiſſionibus* Paulum, lib.11. ad Plautium (vnde hæc lex deſumpta eſt) egiſſe jam ante oſtendi. Et ſuas tamen patiuntur hæ Regulæ limitationes: nempe enim auctoris & ſucceſſoris in re iureve eadem ratio eſt: niſi vel perſonæ ratio, vel cauſæ mutatio conditionem quoque mutari ſuadeat, ſeu juris inter eos diuerſitatem inducat, vt *l.*68.196. *h t. Auctor* enim *hac l.* vt & *l.*155. §.3. *ſuprà,* propriè dici & haberi debet, is cuius mero iure nititur ille in quem jus tranſiit.

¶ PRIVATIS, *ius ſibi dicere interdictum.*

CLXXVI. IDEM [*Paulus*] *libro tertiodecimo ad Plautium.*

Non eſt ſingulis concedendum quod per Magiſtratum publicè poſſit fieri: ne occaſio ſit maioris tumultus faciendi.

AD *Interdicta* hæc lex integra, quæ duabus Regulis conſtat, referenda eſt: Quod oſtendunt plures aliæ leges ex hoc ipſo Pauli libro 13.ad Plautium deſumptæ, ac proinde huic coniungendæ, puta *lex* 28. *ff.quib.mod vſuſr.l.*7. *ff quemadm.ſeruit amitt. l.*13. *ff.de vſu legato. l.*14. *ff.de vſucap. l.*14. *ff.de iniur.* in qua poſtremâ agitur nominatim de Interdicto, *vti poſſidetis.*

Cæterùm, vt Interdictorum omnium prohibitoriorum argumentum illud eſt, hic finis, *Vti vis fieri vetetur*, quod etiam Edicto perpetuo, paſſim continetur, ita nominatim Interdicti illius *vti poſſidetis.* Quare generale in his ἀξίωμα iſtud obtinet,

Non

Non eſſe ſingulis concedendum, vti jus ſuum rem ve ſuam ſolidâ vi repetant, quamcunque tandem cauſam Iuris obtendant. Non licet ſcilicet cuiquam jure ordinario ædificium vi aut clam aduerſus ſe factum demoliri, *l.7. §. belliſſimè 3. ꝏ.quod vi aut clam.* Non licet ingredi poſſeſſionem rei ſuæ propria autoritate *l.7. §.3. ꝏ. quod vi aut clam, l.dotis 9. Cod.ſoluto matrim.* Non licet rem quamcunque ſine Iudice vi occupare, *l.extat 13. ꝏ.de eo quod met.cauſa.l.pen.& vlt.ad l.Iul.de vi.* Adde & quæ jam notauimus ad *l.non omne quod licet* 144. *ſuprà.* Non licet denique jus quodcunque ſibi per vim vindicare, vt in ſpecie quæ huic l.aptanda venit, ex *l.50. ꝏ de adquir.rer.domin.* Eſt enim ea Pomponij lib.6. ex Plautio, qui concordat cum Pauli libro 13. vnde hæc lex deſumpta eſt. Finge, in littore publico, vel in mari cum incommodo cæterorum me extruxiſſe? Sanè manu prohibendus ſum, ne id faciam, *vt d.l.quamuis* 50. de finitur: *Manu* verò ita accipiendum eſt, non ſingulorum ſeu priuata manu, verùm militari, à Magiſtratu videlicet publicè ſubmiſſa, vt *l.1. §.1.ꝏ.ſi ventris nomine mul. l.qui reſtituere* 68. *ꝏ de R.V.l.3. ꝏ.ne vis fiat ei.*

Quorum omnium hæc politica ratio hîc eleganter redditur: *Ne occaſio ſit maioris tumultus faciendi:* A quo non multum abit ratio quæ redditur in *ſp.l.ſi cuius* 13 *§.3. ꝏ.de vſufruct.* Cur ad arma & rixam procedere patiatur Prætor, quos poteſt iuriſdictione ſua componere? Item illa *in l.nullus vtroque Cod. de Iudæis.* Idcirco judiciorum vigor, jurìſque publici tutela videtur in medio conſtituta, ne quiſquam ſibi ipſi permittere valeat vltionem. Apprimè ſanè concinunt, quæ Caſſiodorus 4. Var. 10. aduerſus pignorationes ſcribit: videndus & Quintiliani locus declam.13. *Tumultum* autem quem hic euitari vult IConſ. eum eleganter, & ad hanc ipſam rem, ſic deſcribit Conſtantinus Imp. in *l.1. Cod Th ad l.Iul.de vi* ſeu *l.6. Cod.Iuſt.eod.tit. Multa*, inquit, *facinora ſub violentiæ nomine continentur: cùm aliis vim inferre temptantibus, aliis cum indignatione repugnantibus, verbera cædeſque crebro deteguntur admiſſa.* Illud, inquam, per *tumultum* hîc intelligendum eſt. A quo diuerſus eſt (quod tamen P. Faber commiſcebat *tumultus* ille incendij, vel per incendium: de quo *l.1.§.1.de incendio.* Item ad aliam quæſtionem pertinet is tumultus, de quo *l.1.§.1.ꝏ.depoſiti.* Tumultum verò *maiorem* di-

xii 1Conſ. nempe dum vi vis opponitur, quod optime explicat dicta lex 1.*Cod.Th ad l.Iul.de vi ſeu l.6. Cod.eod.* Ergo, quacunque ratione ſibi jus dicere non licet, quò etiam pertinet tit. *Cod. ne quis in ſua cauſa.* Et eſt tamen huic Reg. tum demum locus, ſi res per Magiſtratum publicè *fieri* ſeu expediri *poſſit* vt hac Reg. cautè adjicitur: *Poſſit*, inquam, id eſt, de facili, & commodè: Sunt enim alioquin nonnulla quæ per Magiſtratum publicè fieri non poſſunt, id eſt, ſi Magiſtratus interuentus & autoritas deſideraretur, ſerò inuocaretur: vt euenit in abruptis periculis & præſenti vitæ diſcrimine: Denique vbi ſerum eſſet, inuocare judicia, ſeu punire judicio: cùm melius ſit in tempore occurrere, quàm poſt exitum vindicare: quam in rem eſt titulus expreſſus Codicis, *Quando liceat vnicuique ſe ſine Iudice vindicare, vel publicam deuotionem:* quò pertinet etiam tractatus *de neceſſaria & legitima defenſione.* Quò ſpectat lex *vt vim. de iuſt. & iur. l.1. Cod. vnde vi, l.3. §. eum igitur, de vi.* Pertinet & *lex ait Prætor* 10. § *ſi debitorem* 16. *ff. quæ in fraud. creditorum.* Vnde etiam non abludit quæſtio illa, vtrum poſſit committi parti à Magiſtratu executio, & captura: in qua prolixè verſantur Interpretes: Etſi fatendum eſt, & hoc publicè factum videri, quod ſingulari commiſſione ſingulis conceditur. Et hoc eſt illud, quod in praxi dicitur, Regulas juris ceſſare, vbi agitur de euitandis publicis perturbationibus: Item, juris Regulis nos non obligari, vbi periculum eſt in mora. Addantur & caſus quidam ſingulares quibus manus iniectio priuatis conceſſa eſt. Primus ex *l pen. Cod. de pign. act l.3. C. de pignoribus.* Secundus *ex l.29. ff. ad l. Aquil. l.27. de ſeru. vrb. l.22. §.2. ff. quod vi aut clam.* Tertius *ex l.3. §. eum igitur 9. l.17. de vi & vi arm.* Quartus *ex l. generali* 54. *C. de decur.* Ex ſuperioribus interim liquet & illud, quàm malè hæc lex trahatur ad quæſtionem *l. qui auctore* 137. *ſup.* Item, quàm malè Græci huic Reg. hanc ſpeciem & ſententiam affingant, omnes qui Iuriſdictionem non habent, licet maioris dignitatis ſint, ea quæ Magiſtratuum ſunt facere non poſſe. Eſt enim hæc Reg. de *ſingulis*, id eſt, quibuſque priuatis, vt Baſilica quoque vertunt. Imò patet, quàm nihil omninò huc faciat ea interpretatio; ea quæ jure poteſtatis fiunt, ad iniuriarum actionem non pertinere, *l.13. §.6. de iniuriis.*

¶ De

¶ *De* LIBERTATIS *&* NECESSITVDINIS *æſtimatione.*

§. Infinita 1. Legis 176.

Infinita æſtimatio eſt libertatis & neceſſitudinis.

DE LIBERTATIS & NECESSITVDINIS æſtimatione ſeu pretio eſt hæc Plautiana Pauli Reg. cui, quod ad libertatem attinet, concordant quatuor aliæ huius tituli : puta lex 20.106. (quò ad alterutram, inquam legem Lectorem Interpretes nonnulli hîc remittunt) & *l.*122.179. Libertatis, inquam, cuius infinita æſtimatio dicitur : non eo tantum ſenſu, quòd pretio nummario contra penſari ſeu lui ea non poſſit, *l.*8. *in f ff. rem ratam haberi :* quod ἀδιατίμητος ſit, ὑπὲρ διατίμησιν ὄντα, τιμῇ οὐχ ὑποβάλλεται, vt Græci : verùm eo potiſſimum ſenſu, quòd præcipuum mereatur fauorem, cuius cauſa à rigore Iuris recedatur, iſque inſuper habeatur: Huius fauoris alioquin ſtrictura ſeu pars eſt. 1. Vt in obſcuro ſecundum libertatem iudicetur, quò pertinet *d. lex* 20. *ſup &* 179. *inf.* 2. Vt vindiciæ ſecundum eam ſemper dentur, quò ſpectat *d. lex* 106. *ſuprà.* Vbi ſimiliter libertas inæſtimabilis res eſſe dicitur, vt hîc infinita eius æſtimatio. 3. Vt paribus numero Iudicum ſententiis ſecundùm libertatem detur ſeu iudicetur, quò referenda eſt *lex* 121. *ſuprà.* Quæ quidem tres pro libertate fauoris ſpecies notandæ ſunt & à quartâ, quò hæc Reg. pertinet, & de qua mox, ſeparandæ, ac proinde & ipſæ quatuor leges illæ ab hâc ſic diſtinguendæ veniunt, quæ in commune alioquin concordant.

Quod *Neceſſitudinem* attinet (de qua nihil interpretes multi ex his qui ad alias leges ſeſe hîc referunt) eſt ea hîc vt & *l. vlt. ff. de iuſt. & iure*, & aliis pluribus locis, vt *l.* 2. *in ius voc. vt eant, l.* 1. §. *conſequens & l.* 9. *ff de ſuſpectis tutorib. l.* 24. *de legatis præſtandis, l.* 5. §. 1 *ex quib. cauſ. in poſſ. eat. l.* 50. § *vlt. de legatis* 1. *l.* 13. *Cod. de probationib. l.* 6. *C. de ſuſp. tutor. l.* 1. *C. vnde legitimi, l.* 37. *C. de liber. cauſa. l.* 2. *C. de adoption.* apud Paulum 5. *ſent* 15. §. 3. Pariatorem legum Moſaic. *tit.* 6 *n.* 3. *& tit.* 9 *n. vlt.* Coniunctio ſanguinis (vt aliquando plenius dicitur) agnationis, cognationis συγγένεια vt hic Græci vertunt, quæ *pietas genuina* vocatur *l.* 3. §. 4. *ff. de libero hom. ex-*

Digitized by Google

hib. Quinimò *neceſſitudinis* verbo exaudiri oportet & aliam quamcunque perſonarum coniunctionem, ex officij alicuius ratione, quæ vt alios pro aliorum ſalute ſollicitos reddit, vt loquitur *d.l.3.* §.1. vel, vt Gellius definit *lib.13.c.3.* neceſſitudo eſt, ius quoddam & vinculum religioſæ coniunctionis, ſeu jus officiumque obſeruantiæ affinitatiſque: & neceſſarij, qui ob hoc ipſum jus affinitatis familiaritatisve coniuncti ſunt. Hoc numero ſunt inter ſe liberti & patroni, quod docet Paulus *lib.5. ſent.tit.5.* nutricij & alumni, *l.1.§.7.ff.de ſuſpect.tut* clientes & patroni: *Neceſſitudo* denique *ἀνάγκη κατὰ φιλίας*, in Gloſſis Philoxeni. Et ſic *neceſſitudinis* vox latius patet, quàm *cognationis*.

Vtriuſque igitur, tam libertatis quàm Neceſſitudinis, vt infinita æſtimatio hîc eſſe dicitur, ita infinitæ eius æſtimationis effectus cernitur & in *Interdicto de homine libero exhibendo.* Nempe ſi quis liberum hominem dolo malo retineat, Interdictum omnibus competit: Nemo enim prohibendus eſt libertati fauere, *d.l.3.§.9.d.t.* Quinimò & mulier & pupillus hoc Interdicto experiri poſſunt, pro cognato vel parente vel adfine ſuo ſolliciti, *d.l.3.§.11.* Nam & ita publico judicio accuſare poſſunt, ſi ſuorum iniurias exequantur *d.l.3.§.11. & l.1.2.ff.de accuſation.* Ita quidem vt neceſſaria perſona in concurſu præferenda ſit, *d.l.3.§.12.*

Et hæc quidem genuina eſt huiuſce R. ſpecies: Quamquàm & aptari eadem poſſe videtur Saluiano, vel quaſi Saluiano Interdicto, denique actioni Saluianæ, hoc videlicet ſenſu: Generali bonorum obligatione ſeu hypotheca liberas perſonas aut coniunctas ſeu neceſſarias hypothecæ datas non videri: quod alioquin docet *lex 6.7.8.ff.de pignor.l.38.ff.de reb autor.iud.poſſid. l.1. C.quæ res pign.oblig.* & Paulus *lib.5.ſent.tit.6.in fine.* Verùm priori ſpeciei adhæreſcendum magis puto.

Hinc jam conſtat, alienam eſſe prorſus Cuiacij hîc quoque interpretationem, quòd quæ jure poteſtatis fiunt (*h.l. in pr.*) & *neceſſitudinis* ad iniuriarum actionem non pertineant. Quæ omnia necquicquam ad hanc l. faciunt.

¶ De

¶ *De* AVCTORIS *&* SVCCEDENTIS *æquo iure.*

CLXXVII. IDEM [*Paulus*] *libro quartodecimo ad Plautium.*

Qui in ius, dominium * vel alterius ſuccedit jure eius vti debet.

* ℣. *Dominiumue*: Briſſonius [illegible] p. 403. iſtud *vel* tuetur : & P. Faber 1. *Sem.* 24. ita mutata ſede hîc legit, *in ius vel dominium*, in Baſil. [illegible]

A*Vctoris*, & eius qui in jus dominiumue eius *ſuccedit* adæquatio hac Reg. inſtituitur : ſed cùm varia auctorum genera ſint, de quo ad *l.* 175. §. 1. *ſuprà*. (eſt enim *auctor* omnis à quo jus reſve aliqua promanat,) item variæ *ſuccedentium* ſpecies ſint, videndum eſt de quonam genere hæc Reg. accipienda ſit. Vt ad id perueniamus, notandum eſt, Paulum de *Obligatione contrahend a & diſſoluenda* egiſſe libro 14. ad Plautium, vnde hæc R. decerpta eſt, quod liquet ex quindecim præterea legibus quæ exinde per Pandectas ſparſæ ſunt, atque adeò huic coniungendæ veniunt. Exinde igitur huiuſce l. Regula de *Emptore & Venditore* accipienda venit, ſic vt vtriuſque comparatio ſeu adæquatio inſtituatur, pariter vt *l.* 156. §. 2. *&* 3. *ſuprà*. Quare perperàm interpretes eam accipiunt omnes de *herede* & defuncto, de quo ſunt alioquin hoc titulo octo Regulæ, quarum ſynopſin habes ad *l.* 54. quò hîc malè etiam, remittunt Interpretes: ſicut & nonnulli perperàm non diſtinguunt *hac l.* hæc duo, *in ius alterius ſuccedere*, & in *dominium* alterius ſuccedere : Nempe enim emptor hæreditatis in venditoris *ius* ſuccedit, quia Iuris vniuerſi, id eſt, hæreditatis compos eſt. Quare jam huic R. coniungenda venit lex 7. *&* 13. *ff. de hered. vend.* quæ inter alias, quas dixi, ex eodem libro deſumptæ ſunt : *In dominium* verò alterius ſuccedit, qui rem ſingularem àb alio emit : quare huic R. coniungenda venit *lex* 37. *ff. de action. empti.* quæ ex eodem pariter libro deſcripta eſt, de vtroque igitur id hac Reg. definitur, emptorem *Iuris*, vniuerſi ſcilicet, veluti hereditatis, vel *rei dominiiue* ſingularis, jure venditoris vti debere, id eſt, eandem eius cauſam eſſe circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris, id eſt venditoris, vt loquitur *lex* 156. §. 3. *ſuprà.* vbi plenius actum

fuit. Et hanc quidem etiam ſpeciem in emptore fundi,& ſic rei ſingu laris ponunt ſchol.Baſil.

¶ IGNORANTIA *iuſta à* DOLO *excuſat.*

§. Nemo videtur, 1. L. 177.

Nemo videtur dolo exſequi, qui ignorat cauſam, cur non debeat petere.

DE *Iuſta Ignorantia* eſt hæc Reg. qua de fuerunt quoque ſuprà jam quatuor Regulæ, *l.19.in princ.42.63.99.ſuprà.* Verùm leges illæ fermè fuerunt de juſta ignorantia *Rei* conuenti vel hæredis eius aut fideiuſſoris : hæc verò eſt de iuſtâ quandoque *Actoris*, ſeu petitoris, ignorantia : de quâ id definitur, ignorantiâ iuſtâ petitorem ſiue actorem à dolo excuſari, ſeu exceptionem doli ei nequicquam obeſſe. *Iuſtâ*, ſi,inquam, ignoret cauſam cur non debeat exſequi:id eſt,petere: *exequendi* ſcilicet & *executionis* verbo actio,petitio,perſecutio intelligenda eſt : pariter *vt l.85.ꝷ.de V.O.l.1.§.1. ꝷ.de priuat.delict.* §.1.*Inſt. de publ.iudiciis,l.11. ꝷ.de accuſationib.l.7* § 1. *ꝷ.de iniuriis.* Species huius Reg.propriè pertinet ad tractatum, *de ſtipulatione ſeu promiſſione ratã rem haberi*,quam præſtare tenebatur, qui alieno nomine agebat,nempe, dominum ſeu eum ad quem res pertinet, cuius de eâ re actio, petitio, perſecutio ſit, rem ratam habiturum,& *amplius non petiturum*, de quo videnda *lex* 14.15.23. *ꝷ.ratam rem haberi,l.2.ꝷ.vt legatorum,l.27.§.14.ꝷ.ad L.Aquil. l.verbum amplius* 81. *ꝷ.de V.S.* Et verò eò referendam hanc Regulam docet *d.lex* 15. *ꝷ.ratam rem hab. & d.lex* 81.*ꝷ.de V.S.* quæ ex eodem libro deſumptæ huic coniungendæ ſunt : & ad tractatum latiorem eius occaſione. Finge igitur,hanc promiſſionem interceſſiſſe? Sanè, ſi dominus poſteà petat, committitur ſtipulatio. Similiter finge extra hanc ſpeciem Heredem damnatum, ne à debitore hereditario peteret?Sanè ſi petat, vel compenſatione aut deductione vſus ſit,ex teſtamento tenetur,*d.l.*15.(quæ huic,vt dixi,coniungenda venit) *& l.8.* §.1. *ꝷ. de doli exceptione*, quæ & ipſa eſt Pauli libro 6.ad Plautium.Excipe,niſi iuſta ignorantia ſit domini vel hæredis,cur non debeat petere, *hâc l.* Sic

doloſè

doloſè quis non facere dicitur, ſi talis ignorantia in eo ſit, vt dolo careat, *l.1.* §. *generaliter* 5. *ff. de dolo mali except.* Vt & creditor, qui ignarus ſolutionis factæ, petiit: quam ſpeciem hîc apponunt ſchol. Baſil. quæ genuina tamen non eſt. Vnde apparet Actoris juſtam aliquando ignorantiam eſſe, quod tamen regulariter negabatur, *l.42. ſuprà.* Verſâ igitur vice dolo exequitur, quiſquis non ignorans cauſam cur non debeat petere, exequitur: ſi modò ea cauſa certa ſit *d.l.15. in f. rem rat. hab.* ſiue ea certa ſit inter initia petitionis, ſiue poſtea continuando, quia ſcilicet petitor iam monitus eſt à Reo exceptionem opponente, quâ actio eluditur *d.l.2.* §.5. *ff. de doli except.* veluti pacti de non petendo, compenſationis, iuxta ea quæ dicta ſunt ad *l.173.* §. *vlt. ſuprà.*

¶ *De* PRINCIPALI *&* ACCESSORIO.

CLXXVIII. IDEM [*Paulus*] *libro quintodecimo ad Plautium.*

Cùm principalis cauſa non conſiſtat, * plerumque ne ea quidem, quæ ſequuntur, locum habent.

* conſiſtit *l.129.* §.1. *ſuprà.*

DE *Principali* cauſa, deque iis quæ principalem cauſam ſequuntur, eſt hæc Pauli R. pariter vt altera R. huic concordans, eiuſdem Pauli, totidem etiam, vna voce excepta, verbis, in *l. nihil dolo* 129. §.1. *ſuprà*, quibus ſocianda alioquin quoque tertia Gaij Reg. in *l.1. ff. de peculio legato.* Neque ideò tamen hæc Reg. fruſtrà hoc titulo repetita extat: quod quidam volunt & vellicant: ideoque vel hîc ſeſe ad ſuperiorem referunt vel vtramque vna fidelia dealbant: Nam prætercquam quòd huic Reg. alia ſpecies aptanda venit, vnâ voce *plerumque* auctior hæc noſtra eſt: quâ vtique variæ exceptiones huius Reg. indicantur.

De genuina primùm huius Reg. *ſpecie* videamus. Igitur Paulum libro 15 ad Plautium: vnde hæc Reg. deſumpta eſt, com-

perio tractaſſe de *vſufructu*: vt apparet ex *l.20. ꝟ. quib. mod. vſufruct. amitt.* Item de *ſeruitutibus*, idque potiſſimum, vti liquet ex *l.8. ꝟ. de ſeruitutib. l.6. & l. & Atilicinus 35. ꝟ. de ſeruit. præd ruſt. l. 8. 10. ꝟ. quemadm. ſeruit. amitt. l.17. ꝟ. de aqua & aquæ pluuiæ arcendæ.* Tandem & de *Vſucapionibus*, vt diſcere licet ex *l.15. ꝟ. de vſucapionib.* In vſufructu ergo & ſeruitutibus ſpeciem ponere licebit. Vbi ſanè ſeruitutes emptorem ſequi dicuntur in *l.25. §.3. de ſeru. ruſt.* dolia item *l.54. §.1. de act. empti.* fructus, item *l.6. in pr. & l.14. §.4. de in diem addict.* peculium dicitur ſequi: denique proprietarium, *l.43. §. vlt. de adquir. rer. dom.* In *vſufructu*, inquam, ſpeciem quis ita ponat: Finge, *Ædium* vſumfructum tibi legaui? Sane ruente ædificio ne in areâ quidem vel cæmentis vſusfructus conſiſtit, *l.5. §.2. & l.10. §.1. ꝟ quib. mod. vſusfruct. amitt. §. pen. Inſt. de vſufructu l.20. §.2. ꝟ. de ſeruit. vrb. præd.* Ponat quis in *ſeruitute*, non quidem ex *l.14. §.1. ꝟ. de vſu & hab.* neque enim ibi aliud principale, aliud acceſſorium vertitur. Verùm in hac potius ſpecie: ruente fundo ſiue ſeruiente ſiue dominante & ſeruitus extinguitur, *l.10. §.2. l.31. ꝟ. de ſeru. vrb.* Item finge, habere me jus *ſtillicidij* in aream tuam immittendi? Certe, ſi in area illa ædificandi tibi jus permiſero, immittendi ſtillicidij jus amitto. Similiter ſi per tuum fundum *Via* mihi debeatur, & permiſero tibi eo in loco, per quem mihi via debetur aliquid facere, amitto jus viæ: nempe enim, *via & ſtillicidia*, aream & locum tanquam principale ſequuntur, *d.l.8. ꝟ. quemad. ſeruit. amitt.* Vel finge: *Aquæ ducendæ* jus habeo ex fonte quodam qui eſt in fundo Sutrino, fons exaruit citra culpam & negligentiam meam? Sane aquæ ducendæ jus amiſi: vtpote cùm principalis amplius cauſa non conſiſtat: Et tamen ſi poſteà ex eo fonte aqua fluere cœperit, aquæ ducendæ jus mihi reſtituetur *d.l. & Atilicinus 35. ꝟ. de ſeru. præd. ruſtic.* In *vſucapione*, quidam hanc ſp. ponunt: *Principali cauſa*, id eſt, juſto titulo non ſubſiſtente, non exſtante, vt quia empta à te ſciente res eſt ab eo quem Prætor alienare prohibet, neque vſucapionem, quæ emptionem ſequitur, locum habere poſſe, *l. ſi ſciens 26. ꝟ. de contrah. empt. & l. ſi ab eo 12. ꝟ. de vſucapionibus* (quæ alioquin jungenda eſt cum *d.l.129. ſuprà*, cuius §.1. huic omninò concordat) *l. qui fundum 7. §. qui ſciens 5. ꝟ. pro emptore.* Hæ, inquam, ſpecies hîc figurari poſſe videantur. Et tamen, ſi quid per *principalem cauſam* hîc propriè accipiendum

ſit,

ſit, attentè conſideremus, ſpecies illæ circa ſeruitutes, vſufructum, vſucapionem huc minus faciunt. *Principalis* ſcilicet cauſa hîc eſt, ea quæ in negotio aliquo princeps eſt, primumque ſic vt dicam mobile, quam & alia deinceps *ſequuntur* ab ea dinerſa & ſecreta, ſiue ex conuentione partium, ſiue ex naturâ negotij, ſiue ex conſuetudine. Itaque & hanc Reg. non minus quam eam quæ continetur in *d.l.*29. §.1. aptari potius velim rei Vindicationi, Pignorique: de quibus etiam in eo de ſeruitutibus vſufructu, & vſucapionibus, argumento actum eſt. Et hæc quidem ita figurari poſſe videantur. Verùm de aliis ſingularibus caſibus videamus, quos voce *plerumq;* Paulus hîc indicatum voluit, quoſque hîc præferam. Et primo quidem circa eandem materiam pignoris. 1. Et verò huic Reg. aptari omninò poſſit ſpecies *l.7.Cod.de pignorib.l.*1.§.*cum prædium.*2. *ff.de pignorib. l.* 44.§.*non mutat, ff.de vſucap.* 2. Sic vincula pignoris durare dicuntur, perſonali obligatione ſummota in *l.*2. *Cod. de luitione pignor.* 3. Sic ſi quis pro parte hæres extitit, niſi totum debitum exoluat, ſuam portionem ex pignoribus recipere non poteſt, *l.* 1.*Cod.eod.tit.* 4. Sic confuſa per aditionem hæreditatis actione, remanet nihilominus propter pignus naturalis obligatio: teſte eodem Paulo in *l.debitor.*59.*ff.ad Trebell.l.cùm quis* 38.*ff.de ſolutionibus.* 5. Ita ſublatâ per præſcriptionem perſonali actione durat tamen hypothecaria vſque ad quadraginta annos, *l.cùm notiſſimi* 7.*Cod.de præſcript.*30.*annorum.* Nempe dicitur in *d.l.*7.vſucapione pignoris conuentionem non EXTINGVI. Papinianus ait *d.l.*1.§.2.pignoris CAVSAM nec vſucapione PERIMI placuit: quoniam quæſtio pignoris ab intentione DOMINII ſeparatur, vel vt idem Papinianus *d.l.iuſto errore* 44.*ff.non mutat* 5.*ff.de vſucapionibus.* Non mutat vſucapio ſuperueniens pro emptore vel pro hærede, quominus pignoris perſecutio SALVA ſit: vt enim vſusfructus vſucapi non poteſt, ita perſecutio pignoris, quæ nulla ſocietate DOMINII coniungitur, ſed ſola conuentione conſtituitur, vſucapione rei non PERIMITVR. Adde eandem in ſententiam eiuſdem Papiniani, *l.miſſo* 12.*pro emptore*, & Iuliani *l.*2.*in princ.ff.pro hærede.* Scilicet in hoc caſu, ex jure antiquo, principalis dominij cauſa non conſiſtit, ſed mutatur per vſucapionem, & pignus tamen quod principalem dominij cauſam ſequitur, locum habet, & durat. Eademq;

TTtt 3

ratio eſt vſusfructus, *d.l.44.§.5. & l.locum.17.§.2. ff. de vſufructu.* Ergo, propter has exceptiones ſimileſque hâc Reg. ibi propoſuerit Paulus, & ad eas indicandas vocem *plerumque* addiderit. Aliud eſt in legato operarum ſerui: nam vſucapto ſeruo perimitur quoque legatum operarum, *l.2. de vſufruct. legato.* Sed & quod pignus, qui vſusfructus non perimitur mutatione domini, perimitur mutatione rei: *l. ſicut in princ. ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolu.* 6. Sic & naturalis obligatio quæ remanet, pignus conſeruat: nam vt pignus maneat, ſatis id eſt, *l. quæſitum §.1. de pignorib. l. cùm quis, §. vlt. de ſolution.* 7. ſic amiſſa licet temporis lapſu vel culpâ actoris actione, pignus durat, *l.30.§.1. ff. ad l. Aquil.* 8. Sic pignora data euictionis nomine à tutore diſtrahente prædia minoris ſine decreto, tenent, *l. etſi is 9. Cod. de prædiis minor.* In *fideiuſſore* ſpeciem quoque ponamus. 9. Ita licet pupillus ex compromiſſo ſine tutoris auctoritate facto non teneatur, fideiuſſor tamen tenetur. Conſtituti eadem ratio eſt.

10. Sic amiſſa quoque actione temporali, manet conſtitutum, *l. item illa 18. §.1. ff. de conſtit. pec.* 11. Sic & re extincta ſupereſt quæſtio actioque fructuum & expenſarum nomine, fideiuſſoreſque tenentur, *l.16. ff. de rei vindic.* (quæ lex iungenda eſt cum regula legis 129.§.1. huic concordante:) *l. ſi homo, ff. de re iudic. l. 11. ff. iudic. ſolui.* 12. Sic reſciſſa alienatione rerum pupillarium ſupereſt actio aduerſus tutorem, *l.9. Cod. de præd. minor.* Sequuntur exceptiones rem *Teſtamentariam* ſpectantes. 13. Sic inducta inſtitutione hæredis, legata nihilominus debentur, *l. proxime 3. in f. ff. de his quæ in teſt. del.* Seu quamuis inſtitutio nec valeat, libertates tamen & cætera legata nonnunquam valent.

14. Sic reſciſſo quoque teſtamento per contumaciam hæredis, non contradicto iudicio, libertates & legata competunt ſeu petuntur. Idem Paulus lib.2. Quæſt. in *l. qui repudiantis 17.§.1. ff. de inoff. teſt.* 15. Imò & hodie reſciſſo quamlibet teſtamento ex cauſa præteritionis, & ita inſtitutione non conſiſtente, legata & cætera in teſtamento ſcripta valent: *Nouella 115* vnde deſumpta eſt, *Auth. ex cauſa, Cod. de liber. præter.* 16. Sic etſi fundus villæ acceſſio ſit, villâ tamen dirutâ non ideò vſusfruct. (finge legatum eum) extinguitur; *d.l.10. in princ. ff. quib. mod. vſusfruct. amitt.* 17. Ita ſeruo cum peculio relicto, ſi ſeruus legatus poſt mortem teſtatoris obierit, peculium nihilominus lega-

legatario debetur, *l.tunc inutile* 12. *ϖ.de peculio legato*: Imò & ſi ante teſtatorem deceſſerit in ſp. *l.ſundo* 22. §.1. *ϖ.de inſtructo & inſtr.leg.* Quorum omnium peculiares ſunt rationes. Et in his quidem ſpeciebus pignoris,conſtituti,fideiuſſionis,cauſæ teſtamentariæ, legatorum adhæreſcendum: ſpretis prioribus illis, quæ ad hanc Reg. & alteram legis 129.§.1.minus ſpectant.

Ex his tandem apparet quàm malè huic Reg. ſpecies aptetur à ſchol.Baſil.fundum Petri emi alicui, ſcienti eum alienum eſſe? Neque principalis contractus ſubſiſtit,neque fructus percepti eius fiunt,omnia enim reſtituuntur.

¶ LIBERTATI *fauendum in obſcuro.*

CLXXIX. IDEM [*Paulus*] *libro ſextodecimo ad Plautium.*

In obſcura voluntate manumittentis; fauendum eſt libertati.

AD *Manumiſſiones* pertinere hanc Reg.tum ipſa ſatis oſtendit,tum & aliæ præterea quamplurimæ leges, ex eodem Pauli libro 16. ad Plautium: vnde ea decerpta eſt, deſumptæ, putà *lex* 14.*ϖ.de manumiſſ.l.*18 *ϖ.de manum. vind.l.*20. *ϖ.de ſtatu-lib.l.*18.*ϖ.qui & à quib.manum.* Imò eodem quoque lex 1.*hoc tit.* cuius interpretatio conſulenda eſt. Et cùm libertatis fauorem ſpectet, (quò quatuor prætereà huius tituli Regulæ pertinent,putà lex 20.106.122.176.§.1.*ſuprà.*)huic omninò concordat *d.lex* 20. putà vt in obſcuro libertati faueatur: In obſcuro, inquam, 1. veluti ſi minùs liqueat,vtrum teſtator libertatem reuocauerit ſeu ademerit, nec ne,quæ genuina eſt ſpecies *d.l.*20. ex *l.ſi peculium* 10.*in f. ϖ.de manum.teſtam.* 2. In obſcuro euentus pariter vt in ſp. *l.*10. §.*vlt.ϖ.de reb. dub.* quò etiam refero legem 56.*ſuprà.* 3. Item in obſcura voluntate manumittentis,id eſt,ſi minus liqueat de animo & voluntate manumittentis,quò propriè hæc Reg. pertinet. Exemplum in *l.ſi ita* 13. *ϖ.de manum. teſtam.* Exemplum & iſtud addamus,liberum eſſe iuſſit teſtator eum qui in vtero eſt: plures editi ſunt? Hic obſcurum eſt,num teſtator pluribus editis omnes voluerit eſſe liberos: ſed Iuſti-

niano placuit, vt omnes liberi eſſent, ſcilicet vt omnibus natis potiùs quàm nulli libertas debeatur, non admiſsâ voluntatis quæſtione (vt in ſp. *l.17.§.1. ff. de legat.1.*) *lege, cùm inter veteres, 14.verſ.ſine autem plures,Cod.de fideic.libert.* vbi ſimilis Regula pro ratione redditur, *In ambiguis ſenſibus melius eſſe, maximè in libertate fauore eius, humaniorem amplecti ſententiam:* 4. Item quia obſcurum eſt *quando* voluerit eſſe liberos, vt in ſp. *l.vlt.ff qui ſine manum.* 5. Tandem, quia obſcurum eſt, num voluntate & conſilio fraudandorum creditorum debitor ſeruos manumiſerit, (non enim euentus tantum, verùm etiam fraudandi voluntas ſeu conſilium requiritur) *l.10. ff. qui & à quib. manum. & §.3. Inſt. quib. ex cauſ. manum.* His ſanè caſibus omnibus in obſcurâ voluntate manumittentis fauendum eſt libertati.

Minùs itaque rectè ſchol.Baſil.hanc ſpeciem apponit: Dixi moriturus, ille liber eſto, ſi quod volo fecerit, ſi voluntas mea incerta ſit, liber erit: in his enim fauetur libertati. Cætera habes ad *d.l.20. ſuprà*, huic concordantem.

¶ *De ſolutione alteri facta* MANDATO *alterius.*

CLXXX. IDEM [*Paulus*] *libro ſeptimodecimo ad Plautium.*

Quod iuſſu alterius * ſoluitur, pro eo eſt, quaſi ipſi ſolutum eſſet.

* ALTERIVS, id eſt, alterius alteri.

DE *Condictione indebiti* (id eſt, de repetitione eius quod quaſi debitum ſolutum eſt, cùm debitum non eſſet) deque *condictione causâ dati cauſa non ſecutâ*, ſimilibuſque condictionibus ſeu repetitionibus, libro 17. ad Plautium Paulum egiſſe liquet ex *l.ſi donaturus 9. ff. de condict. cauſ. dat, l.65. in f. ff. de condict. indeb. l.39. ff. de mort. cauſ. donat. l.27. ff. de fideiuſſor.* Quare & hæc ipſa Reg. eò pertinet: ad indebiti, inquam, ſoluti vel ob cauſam aliquam dati cauſa non ſecutâ repetitionem ſeu condictionem, & quidem ſoluti, alteriùs iuſſu ſeu mandato. Vbi duæ quæſtiones diuerſæ occurrunt, CVINAM & ADVERSVS-

SVS quem condictio competat. Quod priorem attinet, ſanè EI IPSI qui indebitum vel ob cauſam dare ſoluere iuſſit, condictio datur, *d.l.9. de condict. cauſa dati*, (quæ inter cæteras huic l. coniungenda eſt) nam qui mandat ſolui, ipſe videtur ſoluere, *l.56.64. de ſolution.* (quæ poſtrema lex ex iiſdem Pauli ad Plautium libris deſumpta eſt, etſi non ex eodem libro) aliiſque legibus, de quibus mox. Quod poſteriorem quæſtionem attinet: ita quoque è conuerſo ADVERSVS EVM, cuius iuſſu indebitum vel ob cauſam alteri ſolutum eſt, condictio competit. Quod iuſſu ſcilicet alterius ſoluitur, pro eo eſt, quaſi ipſi ſolutum eſſet. Vtriuſque ſpecies apponamus. Prioris hæc ſpecies eſto. Finge: ego cùm donatum vellem mulieri alicui deſpondenti, iuſſu mulieris ſponſo eius numeraui ſeu ſolui? Sanè ſi nuptiæ ſecutæ non fuerint, & ſic causâ deficiente ob quam datum eſt, mulieri IPSI, quæ mandauit condictio dati competit, *d.l.9. ff. de cond. cauſ dat.* Verùm hæc huius Reg. ſpecies ſeu quæſtio non videtur, CVI NAM videlicet ſoluti & quidem indebiti iuſſu alterius condictio competat, verùm, ADVERSVS QVEM condictio detur, indebito iuſſu alterius ſoluto. Finge: iuſſi te, qui mihi debere falsò putabas, alij indebitum ſoluere? *Aduerſus me* qui iuſſi, condictio tibi competet, perinde ac ſi mihi ſoluiſſes. Hùc inquam huius Reg. quæſtio pertinet, atque adeò ſpecies aptanda venit. In genere alioquin, quod vim ſolutionis, & liberationis attinet, certum eſt & indubitatum, eum qui mandat ſolui, ipſum videri ſoluere, eique ſolutum videri, cuius iuſſu, voluntate, mandato, ſolutio facta eſt, liberatioque contingit, *l.7. in princ. ff. de calumniatoribus. l.22. §.8. ff. mandati, l.6. §.6. l. mortuo* 15. §.1. *ff. de ſtatuliber. l.1. § ſi iuſſerim* 21. *ff. de adquir. poſſeſſ. l. vero* 12. *l. ſolutam* 49. *l. qui mandat* 56. *l. cum iuſſu* 64. *ff. de ſolutionibus.* Atque hæc tandem eſt illa, quæ vulgò dici ſolet, *Fictio breuis manus*, cùm videlicet res in vnius manus prius tranſlata fingitur, mox tertio alicui ab eodem ſoluta: de qua prolixè Interpretes ad famoſam *l. ſingularia* 15. *ff. de reb. credit.*

Et hæc de *iuſſu* ſolutionis faciendæ: De iuſſu alioquin, qui delicto comparatur, dictum eſt ad *l.152. §.2. ſuprà.* Tandem monendum eſt, huic Reg. locum eſſe in eo qui ſui iuris eſt, non in ſeruo, vt in *ſp. l. fugitiuus* 19. *ff. de ſolutionib.*

DECIMATERTIA REGVLARVM Collectio, ſeu Syſtema.

VITELLIANÆ

REGVLÆ DVÆ.

E *Pauli libris ad* Vitellium *quatuor, qui toti in materia* Teſtamentaria *verſabantur, duæ tantum Regulæ ſequuntur. Qui quidem Vitellius, de Vitellij Imp. maioribus, ſub* Auguſto *Imp. ſiue Quæſtor ſiue Procurator extitit: Ad cuius etiam ſcripta, præter Paulum, & ante eum duæ contrariæ ſcholæ Principes Sabinus & Caſſius notas ſcripſerant.*

¶ *De* HÆREDIS *defectu.*

CLXXXI. IDEM [*Paulus*] *libro primo ad Vitellium.*

Si nemo ſubiit hereditatem, omnis vis teſtamenti ſoluitur.

ET prima quidem ſtatim è Vitellianis Regula pertinet ad *Heredis Inſtitutionem & exiſtentiam*, vt vel ipſa ſatis arguit: ſed & præterea argumentum libri 1. Pauli ad Vitellium, qui in eo occupatus fuit, vt docent tres aliæ, quæ ex eodem libro ſuperſunt leges, atque adeò huic coniungendæ: puta lex 19. *de liberis & poſtum. lex* 10. *de iniuſt. rupt. lex* 18. *de heredib. inſtit.* Definitur hac Reg. *Omnem vim teſtamenti ſolui*, id eſt, corruere, euaneſcere, extingui, denique nihil valere, ex iis quæ in teſtamento ſcripta ſunt, *l. ſi nemo* 9. *in princ. ꝟ. de teſt. tutela.* Si nemo *ſubeat*, i. adeat hæreditatem: id eſt, non tantùm ſi nullus heres ſcriptus ſit teſtamento, verùm etiam ſi is qui ſcriptus eſt, hæreditatem non adeat, repudiet, omittat, abſtineat. *Subire* ſcilicet hereditatem hîc & *l. vn. C. Th. vnde lib.* quomodo & *æs* alienum ſubire dixit.

dixit Ambroſius *lib.2.offic.c.15.* eſt, eam adire, amplecti : contrà *non ſubire*, eſt nullo modo eſſe, vel non exiſtere. Et hæc quidem aperta eſt huius Reg. ſententia : cui gemina planè extat *lex ſi nemo.9. ꝟ.de teſtam. tut.* addatur & *lex proximè 3. ꝟ. de his quæ in teſtam.del.l.14. Cod.de fideicomm.*

Nempe heredis inſtitutio & exiſtentia fundamentum & caput totius teſtamenti eſt, §. *ante heredis 34.Inſt. de legatis* : quo ruente, & tota vis ſeu moles & compages teſtamenti ruit, deſtitutoque eo cœtera in ſpongiam incumbant neceſſe eſt : idque etiam ex ratione generali Regulæ ſeu *legis* 129.§.1.*&* *l.178.ſupr.* Et adeò quidem olim fundamenti inſtar heredis inſtitutio erat, vt ante heredis inſtitutionem nihil fieri teſtamento olim poſſet. *d.§.34.*

Ait autem Reg. noſtra pariter vt *d.l.ſi nemo 9.* cautè, *ſi nemo*, id eſt, ſi ne vnus quidem ex heredibus ſcriptis : nam ſanè ad ſuſtinendam vim teſtamenti ſatis eſt, ſi vel vnus ex heredibus ſcriptis adeat, *d.l.ſi nemo,9.ꝟ.de teſtam.tut.l.10.§.2.ꝟ.de legat.præſt.* Neque enim tum deſtitutum eſt teſtamentum. Item, ſi nemo vel jure ciuili vel Prætorio hæres ſit. Item indefinitè ait lex, *ſubiit hæreditatem* : quacunque tandem ratione is ſubierit, etiam coactus, quod in fiduciariis hæredibus cernitur. Adde & ſubiiſſe fingatur, vt cernitur in Edicto, ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, vt docet *lex 2.§.1. de vulg.ſubſtit.*

Denique ait lex peremptorio vocabulo, *Omnis vis teſtamenti ſoluitur* : ſcilicet non legata tantum, verum etiam ſubſtitutio pupillaris, tutela, imò & libertates (excepto caſu *d.legis 3. ꝟ. de his quæ in teſtam.*) corruunt, ſi nemo ſubeat hæreditatem, & ad inteſtati exitum res reducitur : Adeò quidem vt veram putem eorum ſententiam, qui & legata ad pias cauſas hoc veteri jure inſpecto in irritum deducta fuiſſe opinantur: Quamquam aliud admittendum hodie cenſeo, poſtea ſcilicet quàm *Nou.115.* inductum eſt, vti reſciſſo per querelam inofficioſi teſtamento legata & libertates præſtentur : Quod fauore *piæ cauſæ* paſſim recipi æquitas ſuadet, ex quacunque tandem cauſa nemo ſubeat heteditatem.

¶ *De re* IMPOSSIBILI.

CLXXXII. IDEM [*Paulus*] *libro tertio ad Vitellium.*

Quod nullius eſſe poteſt, id vt alicuius fieret, nulla obligatio valet efficere.

RES quæ extra commercium hominum & priuatorum ſunt, nulla obligatione effici poſſunt, vt alicuius fiant.

De *Impoſſibili* igitur eſt hæc Reg. quo in argumento alioquin verſantur quatuor præterea hoc tit. Regulæ, putà *lex* 31. 135. *ſuprà*, 185. *&* 187. §.1. *infra*. Non eſt tamen ea de impoſſibilitate facti alicuius, de quo eſt lex 31. *ſuprà*, ſed de impoſſibilitate rei: de quo eſt quoque *lex* 135. *ſuprà*, *lex* 188. §.1. *inf.* De vtraque impoſſibilitate ex lex 185. Eſt ſcilicet hæc Reg. de re impoſſibili legata; & quidem de impoſſibilitate per juris rationem, puta commercij & dominij ratione, id eſt, quæ nullius cuiuſquam priuati fieri poteſt, propter juris impedimentum: quomodo de impoſſibilitate rei dandæ per rerum naturam eſt *d. lex* 135. *ſuprà*, 188. §.1. *infrà*, de vtroque impedimento *lex* 185. Exemplum eſto in libero homine vel in re ſacra, quæ diuini juris eſt, vel publica. De his ſcilicet & ſimilibus id hac Reg. definitur. Nullâ obligatione id effici poſſe, vt huiuſcemodi res alicuius fiat: *Nullâ obligatione*, id eſt, non tantum contractu (cùm impoſſibilium nulla obligatio ſit, *l.*188. *infrà h. t.*) verum etiam ne quidem teſtamento, nullo (quamlibet enixo) teſtatoris mandato, §.4. *Inſt. de legat. l. ſi quis*, 112. §. *ſi quis* 3. *ff. de leg.* 1. *Obligationis* ſcilicet appellatione id hîc intelligendum eſt, pariter *vt l.*14. *ſuprà h. t.* vide & *l.*18. *ff. de legat.* 2.

Quare (qui vſus eſt huius Reg.) vt obligatio ita & legatum rei ita impoſſibilis adeò nulla ſunt, vt ne quidem æſtimatio eius rei debeatur: Denique littus arat, qui rem impoſſibilem vt in obligationem ita & in legatum deducit: Et verò ad Tractatum *de legatis* hanc Reg. referendam eſſe argumentum eius libri, vnde hæc lex deſumpta eſt, docet: nempe Pauli liber tertius ad Vitellium occupatus fuit in argumento de legatis (pariter vt ſecundus) vt docet *lex* 1. *&* 50. *ff. de vſufruct. l.* 3. *& l. vſuſ-*

pars.

pars 19. *ff.de vſu.* *l.*46. *ff.de cond. & demon.* *l.*22. *ff.de ſtatulib.* Ad hanc autem ipſam ſpeciem referenda eſt *lex* 185.§.1.*infrà.*

Cæterùm cautè ait lex, *quod nullius eſſe poteſt*: id eſt, ſi talis ſit res quæ aut naturâ, aut jure gentium, aut moribus ciuitatis penitus extra commercium ſit: denique ſi rei non ſit commercium: Aliud enim fuerit, ſi alicuius tantum reſpectu, res extra commercium ſit: Sunt enim certæ perſonæ quæ rerum certarum commercium non habent; quare poteſt teſtator rem legare alicui capaci, cuius vel ipſe vel eius heres commercium non habet, arg. *l.*34 *ff.de V.O.*

Quinimò ſunt & caſus quidam, quibus etſi res ipſa legata legatarij eſſe non poſſit, vtpote cuius incapax ſit, ob rei qualitatem, conditionem, denique per conſequentiam, eius tamen æſtimatio legatario debeatur: Et hactenus eius res fieri poteſt, ſeu obligatio teſtatoris qua heredem damnat ſeu obligat (*d. l.* 49.§.3.) id efficere valet, vt *l.*40.114.§.5. *ff.de leg.*1. Quibus tamen vulgò opponitur *lex* 49.§.2. *ff.de leg.*2. de quo vide Cuiacium *recitat.ad d.l.*49.*p.*2328. & Cuiacio-Robert.*lib.*3.*cap.*11.

Ex his quæ ſuperius dicta ſunt, apparet huius Reg. ſpecies non rectè poni in rebus quæ *diuiſionem* ſui naturâ non recipiunt, veluti vſus, cuius pars legari non poteſt, *l.vſus pars* 19.*ff.de vſu.* Quam ſpeciem hîc apponit P. Faber arg. libri 3. ad Vitellium, vnde hæc Reg & *d.l.vſus* 19. ſumptæ ſunt: Hæc enim Reg. eſt de rebus, *quæ nullius* eſſe poſſunt, ſeu *quæ Alicuius* fieri non poſſunt, non de his *quæ diuiſionem* non recipiunt.

DECIMAQVARTA REGVLARVM
Collectio, ſeu Syſtema.
Regulæ XIII.
E LIBRIS DIGESTORVM
Duorum Iuriſconſultorum MARCELLI, & CELSI, *ſuprà*, decerptæ à *l.183.* ad legem *193.* ſecundùm materiarum ordinem pariter diſpoſitæ, atque inter ſe alternis mixtæ.

¶ *De* ÆQVITATE, *ex qua ſubuenitur contra ſolemnia iuris.*

CLXXXIII. MARCELLVS *libro tertio Digeſtorum.*

Etſi nihil facile mutandum eſt ex ſolemnibus, tamen vbi *Aequitas* euidens poſcit, ſubueniendum eſt.

De *Æquitate*, quam Iudices in jure ſeu in judiciis præ oculis habere oportet, eſt hæc Reg. quæ deſumpta eſt ex *l. Diuus 7. ꝟ. de in integrum reſtit.* pariter vt duæ aliæ ſuprà, puta *lex* 85. §.2. *&* *l.*90. quò ſe hîc Interpretes referunt. De *Æquitate*, inquam, non quidem de eâ, quæ in obſcuro ſequenda dicitur: non de eâ quâ leges & Edicta commendantur: non de eâ quæ in legis defectum locum habere debet, non de eâ quæ legem ſcriptam euertit: verùm de eâ, quæ juris ſolemnis, ſcripti, ſtricti temperamentum, leuamentum, æquamentum quoddam eſt: veluti in Excuſatione admittenda à munere publico, vt in *ſp. d. legis* 85. §.2. in vtilibus actionibus tribuendis, & in omni judicij decurſu, quò ſpectat *d. lex* 90. *ſuprà.* denique in Reſtitutione in integrum tribuendâ: quæ vtique genuina

ſpecies

ſpecies & ſententia eſt huiuſce Reg. vt patet primùm ex *d. l. Diuus 7. ꝧ. de in integr. reſtitut.* vnde hæc Reg. (non equidem Marcelli ipſius, quod hæc lex hodie præfert, vt Tribonianum eam decurtauit, verùm Antonini Pij Imper. à Marcello relata) tranſſcripta eſt: Item patet vel ex voce, *ſubueniendum*, quâ vtique indicatur beneficium reſtitutionis, eâ quippe jure ſolenni excluſis, extra ordinem ſubuenitur: ſeu *ſuccurritur*, vt in eadem re dicitur. *Solemnibus* autem ait lex, (alio ſenſu quàm quo *l. 27. ſuprà*, ſolemne ius dicitur) vt ad eam oſtendi, id eſt, more & ordine, (ſubſtantiali, neceſſario, intrinſeco) judiciorum. Neque enim *mos* omnis hic ſignificatur, quomodo Græci hîc ſolemnia *συνήθειαν* vertunt. Quare pertinet hæc Reg. ad Reſtitutiones maiorum, ex generali illâ clauſulâ Edicti Prætorij, *Si qua IVSTA cauſa mihi videbitur*: Species ex ea lege facile figurari poteſt: Solemne eſt, vt in legitimè citatum contumacem ſententia dicta valeat: & tamen aduerſus eam Regulam ex euidéti æquitate nonnunquam reſtitutio facienda eſt, veluti ſi citatus non reſpondit, & ob hoc MORE pronunciatum eſt, confeſtim autem pro tribunali adhuc ſedente Iudice venit. Magna equidem eſt *ſolemnium*, i.e. ordinis judiciorum autoritas, ſed quem euidenti æquitati cedere neceſſe eſt; vt ſanè euidens eſt in hac ſpecie, æquitas cùm juſta cauſa citatus confeſtim, etſi damnatus adeſt. Cuius æquitatis rationem haberi idem Iuriſconſ. Marcellus oportere & in aliis ſpeciebus vult, *d. l. 7.* Vt igitur *non facile* ſeu non promiſcuè mutandum quid eſt ex ſolemnibus, moreque judiciorum, ita ex æquitate juſtaque cauſa, nonnunquam à Iudice mutari quid poteſt: & vt eleganter dicitur *d. l.* 85. §. 2. juſtis decretis res temperanda eſt, ne alioquin, quod Celſus dicebat, in hac quæſtione de bono & ÆQVO, ſub auctoritate juris ſcientiæ pernicioſè erretur, *l. 91. §. 3. ꝧ. de V. O.* Hinc jam patet, exemplum quod Cuiacius ad hanc l. addi voluit ex *l. 8. de noxalib. Act.* huc nequicquam facere.

¶ *De Vano* METV.

CLXXXIV. CELSVS *libro ſeptimo Digeſtorum.*

Vani timoris iuſta * excuſatio non eſt.

* *non iuſta excuſatio eſt.* Bulgarus & Iohannes.

DE TIMORE ſeu *Metu* eſt hæc Reg. qui & ipſe juſtus eſt Reſtitutionis in integrum titulus, puta ſi quid metu geſtum ab aliquo fuerit, aut extortum, (nam & metus vim quandam in ſe continet) factumve, dum tamen non vanus timor ſit, vt hac Reg. dicitur, *& l.13. ff. de re iudic.* (quæ ex eiuſdem Celſi libro 6. Digeſtorum deſumpta dicitur: & de qua mox) *Vanus* eſt, ματαιος καὶ ἄλογος cuiuſmodi eſt eorum qui meticuloſi ad ſingula fulgura pallent, vmbram ſuam metuunt & vel tutiſſima quæque timent: Iuſtum enim metum eſſe neceſſe eſt, vt Reſtitutioni locus ſit: Non vani, inquam, ominis aut hominis, ſed qui in conſtantiſſimum cadat, *l.5.6.7. ff. quod met. cauſ. l.1.* §.1. *l.1.* §.1.3. *ff. ex quib. cauſis maior.*

Neque tamen hæc Reg. ad Reſtitutiones in integrum referenda propriè eſt, (quod hactenus credunt ad vnum omnes;) verùm ad *contractus*, vbi videlicet ſæpè excuſatio quædam obtenditur, cur contractum quis non impleuerit: Nam id *Excuſationis* verbo hîc indicatur: Et poni poſſit ſpecies in *Recepto arbitrio*, vbi excuſationis quoque vox propria eſt, *l.15. ff. de receptis.*

Neque tamen hæc ſpecies huius Reg. genuina eſt: de Genuina liquebit, vbi nouerimus quo in argumento Celſus lib.7. Digeſtorum verſatus ſit. Igitur eo libro egiſſe eum de tribus contractibus liquet: de *Mandato*: vt fidem facit *l. Quintus Mucius Scæuola* 48. *ff. mandati*, quæ ex eodem Celſi libro ſeptimo huic coniungenda venit (iuncta etiam *l.6.* §.4. *l.16. in princ. ff. eod. tit.* vbi nonnulla etiam ex eodem Celſi libro 7. Digeſtorum ab Vlpiano referuntur.) 2. Egit & de contractu *ſocietatis*, vt fidem faciunt quæ ex eodem lib.7. refert Vlpianus *l.52.* §.2. *l.58. in pr. &* §.1. *ff. pro ſocio.* 3. Egit & *de Precario*, vt fidem facit *lex* 11. *ff. de precario.* In his ſanè contractibus omnibus ſæpe agitur, ad quem periculum pertineat & quale, de quo jam ad *l.23. ſuprà.*

In

In *mandato* igitur ſpecies poni poteſt, nam in eo contractu *excuſationis* vox propria eſt, cùm videlicet mandatarius ſeu procurator aliquid obtendit, cur mandatum neglexerit, fregerit, cur fines mandati exceſſerit, cur mandato renunciare neceſſe habeat, vt docet *lex* 8. §. 4. *lex* 25. *ff. mandati*, vbi disertè dicitur ob IVSTAM cauſam excuſationem allegantem, excuſari. Poſſit & in eodem argumento ſpecies huius Reg. poni in procuratore excuſante *innocentiam*, vel, vt Cuiacius malebat, *abſentiam* abſentis, ex IVSTA ratione (ob iuſtum forte timorem) vt *l.* 33. §. 2. *ff. de procuratoribus*, *l.* 10. 13. §. 1. *ff. de public. iudic.*

Poni poſſit & ſpecies in Locato-conducto, de quo Celſus egit libro octauo Digeſtorum, huic proximo vt fidem facit, quod exinde memorat Vlpianus in *l.* 9. §. 5. *ff. locati.* Et ſpecies quidem apponi poſſit ex famoſa *l. habitatores* 27. *in f. ff. locati*, vbi hæc quæſtio tractatur, vtrùm ſi inquilinus ante finitum tempus conductionis TIMORIS cauſa ex ædibus conductis migraſſet, penſionem debeat necne? Et definitur ſi cauſa timoris (& emigrationis) IVSTA fuerit, non debere mercedem: contrà ſi IVSTA non fuiſſet, nihilominus debere. IVSTVS autem metus eſt emigrationis, ruinæ fortè imminentis, *l. in hac ſtipulatione* 28. *verſ. in eadem cauſa*, *ff. de damno infecto.* Item exercitus venientis, *l.* 13. §. 7. *ff. locati.* His addunt Pragmatici & timorem ſpectrorum, ſi, inquam, domo ſpectris infami & infeſtatâ inquilinus migrauerit, qua de re vt vetus ſententia eſt Chriſtophori Porci, *in §. vlt. Inſt. de locato*, (etſi id refellat Ferronus *in Conſu. Burdiga. tit. de locatione*, §. 3.) ita SCſultum Pariſienſe à Parente meo memoratur, vt & alterum Burdegalenſe à Peleo *qu.* 150. Contra diſſerit, poſt Ferronum, plura Choppinus *de ſacra politia lib.* 3 *tit.* 7. *n.* 9. 10. 11. 12. Videndus & Couarruuias, *lib.* 4. *variar. c* 6.

Alio itaque jam ſenſu, etſi ad eandem alioquin æquitatem pertineat, accipiendum quod ab eodem Celſo lib. 6. Digeſtorum dicitur, in *l. ſi quis ab alio* 13. *ff. de re iudicata*, *vani timoris nullam eſſe æſtimationem:* nempe quia nullum intereſſe vani timoris nomine præſtatur. Vt proinde non ſint audiendi, qui eandem illam cum hac Reg. putant, imò huius legis inſcriptionem ex ea emendandam cenſent: vt neque audiendi ſunt, qui vt eò quod dixi perueniant, *æſtimationis* vocem hîc pro *excuſationis* ſubſtituunt.

¶ *De* IMPOSSIBILI.

CLXXXV. IDEM [*Celſus*] *libro octauo Digeſtorum.*

Impoſſibilium nulla obligatio eſt.

DE *Impoſſibili* eſt hæc lex, pariter vt *lex* 31. *ſuprà*, quæ & ipſa in argumento contractuum verſatur: Item lex 135. *ſupr.* quæ in argumento actionum & iudiciorum, *lex* 182. *ſuprà*, *&* 188. §. 1. *infrà h. t.* quæ in argumento vltimarum voluntatum: In his omnibus ſanè perpetua eſt hæc Reg. *Nullam eſſe impoſſibilium obligationem*, ita quidem vt in contractibus impoſſibilis conditio contractum vitiet, in vltimis verò voluntatibus vitietur, id eſt, pro non adiecta habeatur, tanquam ſi mendo aliquo teſtatori potius excidiſſet, *l.* 1. *ff. de condit. inſtit. l.* 3. *ff. de cond. & dem.* Et cùm cæteroquin in omni contractuum genere huic Reg. locus ſit, nominatim locus eſt in contractu *Emptionis Venditionis*, de quo hæc Reg. accipienda eſt, vt oſtendit lex 59. *ff. de contr. empt. l.* 38. *ff. de action. empti.* quæ ex eodem Celſi libro 6. Digeſtorum deſumptæ, huic coniungendæ veniunt: vt & quæ ex eodem libro Vlpianus refert *l.* 13. *in princ. ff. de in diem addict. l.* 13. §. 16. 17. *ff. de act. empti.* Exemplum ſiue ſpecies apponi poteſt in homine libero, vel re ſacra, aut religioſa, aut cuius commercium non eſt, vendita, vt in ſp. *l.* 6. *ff. de contrah. empt.* (quæ & ipſa ſpecies apponi poteſt in legato, vt in ſp. *l.* 182. *ſuprà*,) in ſtipulatum deducta (quam ſp. Gloſſ. hîc apponit) *l. inter ſtipulantem* 83. §. *ſacram.* 5. *ff. de V. O.* Vbi etiam additur, nec ſi ex poſtfacto le-g. aliqua res ſacra profana eſſe cœperit, vel Stichus ex libero ſeruus effectus ſit, ſtipulationem huiuſmodi reuocari inobligationem ſeu conualeſcere. A quo non abludit quod dicitur *l.* 188. §. 1. *infrà.* Quamquàm hæc Reg. tam de impoſſibilitate dandi, quàm facti accipi poteſt: cùm aliæ huius tit. Regulæ quæ ſunt de impoſſibili, ad alterutram ſpeciem magis referendæ ſint: puta ad impoſſibilitatem facti *lex* 31. *ſupr.* ad impoſſibilitatem dandæ rei per ius *lex* 135. 182. *ſuprà*, *&* 188. §. 1. *infrà.*

¶cer

¶ *De* TEMPORE *quod vel tacitè obligationi ineſt, vel expreſsè additum eſt.*

CLXXXVI. IDEM [*Celſus*] *libro duodecimo Digeſtorum.*

Nihil peti poteſt ante id tempus, quo per rerum naturam perſolui poſſit: Et cùm ſoluendi tempus obligationi additur, niſi eo præterito peti non poteſt.

DE *Tempore*, quod vel tacitè ineſt obligationi cuicunque, vel obligationi additum expreſsè eſt, eſt hæc Reg. quâ Promiſſoris fauor duplex circa id continetur: Prior eſt de tempore quod tacitè obligationi ineſt. Nempe quamlibet purè obligato, tractus tamen aliquis temporis ſæpè competit, ex rei ipſius præſtandæ naturâ: Sunt enim quæ ex rei natura tractum temporis requirunt, vt conſummari poſſint & *perſolui*, quâ voce hæc lex noſtra vtitur: quam in rem videnda eſt cumprimis *lex* 14. *ϖ. de V.O.* vbi & Celſus huius Reg. autor laudatur: Rurſum tractum temporis quædam requirunt ex *loci* ratione & diſtantia, *l.2.ϖ.de eo quod certo loco.l.34.§.Imperator.ϖ.de ſtatulib. l.ſi teſtamento. §.vlt. ϖ. de fideiuſſor, l. quoties 24. de operis libertor.*

Prioris exemplum ponatur in operis alicuius promiſſione, de quo videnda & *lex* 84. *ϖ.de V.O.* Poſterioris exemplum ponatur in eo qui certo loco conſtitutus in alium quid promiſit. Imò ponenda ſpecies ad hanc Celſi regulam, quæ eſt de obligationibus quibuſcunque, in quibus dies vel tacitè ineſt, vel expreſsè additus eſt, in *Operis libertorum* in obligationem deductis: Celſus enim libro 12. Digeſtorum de duobus his egit, de furtis ſeruorum: & de operis libertorum, vti fidem facit de hoc poſtremo lex *ſi libertus* 30. *ϖ.de operis libert.* Vt & quod ex eodem libro refert Vlpianus in *l.libertus* 15.§.1.*ϖ.eod.tit.* quæ duo proinde fragmenta cum hâc l.coniungenda ſunt. Et verò in hoc argumento ſpecies huic Reg. poni debet. Operarum ſcilicet fabrilium, artificialium obligationi, etſi non verbis, at

re ipſa ineſt tractus quidam temporis: ſicuti cùm Epheſi dari ſtipulamur, dies continetur, *d.l.quotiens* 24. *ꝟ.de operis libertorum.* Quâ in re etiam *ſoluendi* vox quæ hac l. vſurpatur, propria eſt: *ſolui* enim & *perſolui* operæ dicuntur. Et hic quidem primus eſt fauor promiſſoris, qui hâc l. continetur, cùm alioquin, (quæ dubitandi ratio hic erat) in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die debeatur, *l.*14.*ſuprà, h.t.* Et huic quidem Reg. adeò locus eſt, vt etſi pœnali ſtipulatione ſeſe promiſſor arctauerit, nihilominus non ita arctandus veniat, vt non arbitrio viri boni ſpatium aliquod temporis promiſſori tribuendum ſit, *l.*58.§.1.*ꝟ.locati.*

Secundus fauor Promiſſoris in eo vertitur, quòd vt cæteroquin regulariter tempus promiſſoris gratiâ ſtipulationibus adiectum creditur, ad eum quoque effectum, vt poſſit promiſſor anticipatò ſoluere, quæ ſententia eſt *legis* 17. *ſuprà h.t.* ita nominatim tempus obligationi additum adeò creditur promiſſoris gratiâ additum, vt nonniſi tempore præterito quicquam ab eo peti poſſit: Totum ſcilicet tempus ſtipulatione comprehenſum arbitrio ſoluentis tribuitur, *l.liber homo*, 118. §.1.*ꝟ.de V.O.* §. *omnis* 2. *Inſt.eod.* neque certum eſt eo die in quem promiſſum eſt datum non eſſe, priùs quàm præterierit, ſic vt ſi non finito ſtipulationis die ſtipulator agat, præmaturiùs agat: & quia præmaturiùs agit, vt loquitur Papinianus *d.l.*118. §.1. pluris petitionis periculo olim ſubiacuerit. Breuiter, dies ſtipulationi inſertus differendæ actioni inſertus videtur: Neque tamen huc propriè facit quæſtio illa pragmaticorum, num dies termini in termino computetur, de quo dixi ad *legem* 101. *ſuprà h.t.*

Vt ad ſpeciem genuinam huius Reg. redeamus. Sic & operæ libertorum peti non poſſunt, niſi præteritæ ſeu die præterito, quo indictæ fuerunt, *l.*3. *in princ.l.*8.*l.*13. §.2.*d.l.*24.*ꝟ.de operis libertorum.*

¶ De

¶ *De* PRÆGNANTE *vxore relicta, & conditione* SI SINE LIBERIS.

CLXXXVII. IDEM [*Celſus*] *libro ſextodecimo Digeſtorum.*

Si quis prægnatem * vxorem reliquerit, non videtur ſine liberis deceſſiſſe.

* ita paſſim in Pand. Flor. pro *prægnantem*, vide Antonium Auguſtinum *libris Emendationum*.

AD conditionem, *ſi ſine liberis deceſſerit* hæredis inſtitutioni adpoſitam pertinet hæc Reg. quæriturque; Vtrùm is, in cuius ſine liberis decedentis caſum aliquid collatum eſt, etſi ſuperſtes nullos liberos ſuſtulerit, ſi tamen prægnantem vxorem mortis tempore reliquerit, ſine liberis deceſſiſſe, an verò liberos reliquiſſe videatur? Quod poſterius aſſeritur, ad eum videlicet finem & effectum, vti liqueat conditionem, *ſi ſine liberis*, &c. eo caſu defectam, ſi quis vel prægnantem ex ſe vxorem reliquerit: conditionem, inquam, hæredis inſtitutioni additam. Finge enim me ita heredem inſtitutum, *ſi Titius ſine liberis deceſſerit.* Et hæc verò propria huiuſce Reg. ſpecies eſt, vt reliquæ leges omnes ex eodem libro 16. Digeſtorum deſumptæ oſtendunt, quæ omnes ad *Hæredes inſtituendos* pertinent, putà *lex* 24. 26. 59. *ϖ. de hæredib. inſtit. l.* 25. *ϖ. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam. l.* 21. *ϖ. de condit. inſtit.* vt & quæ ex eodem libro Vlpianus refert, *l.* 2. 17. *de hæred. inſt. l.* 6. §. 8. *ſi quis omiſſ. cauſ.* Idemq; eſt ſi ea conditio, *ſi ſine liberis*, vel *quando liberos habuerit* ſubſtitutioni adiecta fuerit: denique ſi legato: vt in *ſp. l.* 18. *ϖ. quando dies legat.* inſtitutio ſcilicet, ſubſtitutio, legatum euaneſcunt, ſi is in cuius ſine liberis decedentis caſum aliquid collatum eſt, vxorem prægnantem reliquerit: contra impleta videtur conditio eodem caſu, ſi legatum ſit, quandoque liberos habuerit, vt *d. l.* 18. Et ita quidem, vt (quod hâc lege præſupponitur) conditio *ſi ſine ſine liberis*, vel vno nato verificetur, quod alioquin exertè definitur duabus legibus ſuperioris tituli, putà *l.* 148. 149. *ſuprà, de V. S.*

Ex his apparet, aliam longè ſententiam eſſe eius quod dici ſolet, *eum qui in vtero eſt, perinde haberi, atque ſi in rerum natura eſſet, quoties de eius commodo quæritur*, (quod tamen vnum fermè ad hanc Reg. Interpretes nonnulli adferunt) Nam etſi pari æquitate & ratione id nitatur, attamen quæſtio alia eſt. Neque enim huius Reg. effectus tam commodum poſtumi ipſius reſpicit, quàm commodum exinde alterius, vtrùm videlicet, teſtator ſi conditionem adiecerit, *ſi ſine liberis deceſſerit*, videatur etiam ſenſiſſe de liberis, quos quis reliquiſſet in vtero.

Viceuerſa, vis huius Reg. porrigitur & ad *legum beneficia*: Si videlicet beneficium tribuatur ratione liberorum mortis tempore ſuperſtitum: nam & tum qui in vtero ſunt, ſuperſtites habentur: vt Terentius Clemens in interpretatione legis Papiæ definit, *l.153. de V.S.* neque orbi deceſſiſſe creduntur. Et ſic vis huius Reg. cernitur & in Teſtatorum & in Legum diſpoſitionibus.

¶ *De* PVGNANTIBVS *inter ſe*.

CLXXXVIII. IDEM [*Celſus*] *libro ſeptimodecimo Digeſtorum*.

Vbi pugnantia inter ſe in teſtamento iuberentur* neutrum ratum eſt.

* iubentur vel infrà 7. ratum eſſe.

DE duobus *vitiis legatorum* ſunt duæ huius l. Regulæ. Prior hæc, eſt de *Pugnantibus* inter ſe, id eſt, de iis quæ ita contraria ſunt, vt neque vllâ diuiſione ſeu diſtinctione remoueri aut conciliari poſſint, ſibique fidem mutuò derogent, quæque vti ſimul ſtare non poſſunt, ita mutuò ſeſe expellunt: Græci ἀσύςατα vocant. Eſt autem nominatim hæc Reg. de duabus Orationibus inter ſe pugnantibus, *in teſtamento*, putà ſi teſtator pugnantia inter ſe teſtamento IVBEAT. Et quæritur de huiuſmodi repugnantibus orationibus, mandatis, iuſſionibus, vtrùm horum aliquod ſaltem ratum ſit, an verò neutrum ratum ſit? Id quod poſtremum hac Reg. aſſeritur, neutrum videlicet ratum eſſe:

eſſe : Actus repugnantes vt per rerum naturam ſimul in eſſe non producuntur, ita nec à legiſlatore produci poſſunt, ſed vtrumque ſimul falſum aut inane ſit oportet. Et quidem ideò in teſtamentis,quia non eſt vbi pedem figas,& vtram in partem inclines,fieri non poteſt,quin ab alia contra ſtet voluntas teſtatoris. Poni poſſet exemplum in *heredis inſtitutione*,quam ſpeciem ponebat Gloſſa,Ferrarius,& P.Faber ex *l.ſi Titius 16.ff.de condit.inſtit.* Finge, heredem ita inſtitutum, *Si Titius heres erit, Seius heres eſto, ſi Seius heres erit, Titius heres eſto?* Inutilis eſt hæc inſtitutio,quia conditio exiſtere non poſſit.Adde & ſp. *l.vlt.ff. de vulgari ſubſtit.*

Poni poteſt,& verò debet omninò, ſpecies in *legatis*: quam ſpeciem hîc ponendam docet tum ipſa Reg. ibi, *in teſtamento iuberentur*,tum argumentum quod eo libro 17.Digeſtorum Celſus tractauit, puta de *legatis*, vt oſtendunt ex eodem libro 17. leges aliæ deſumptæ, putà *lex quingenta* 12. *ff.de probat.l.63. ff.de leg.1.l.18.ff.de leg.2.l.53 ff.ad l.Falcid.* Imò & lex 5. *ff.de legibus.* Inter alia verò hoc libro egit de tribus his l. de *Dubiis* legatis, quò ſpectat ex eo libro *d.lex quingenta* 12. *de probat.* 2. De pugnantibus inter ſe,*hac l.* 3. De *prohibitis* per rerum naturam, de quo eſt §.1.*huius l.* Species deſumatur ex Iuliani lib.ſingulari de Ambiguitatibus,*l.13.§.3. verſ.ſicut è contrario, ff.de reb.dub.* Quæ alioquin in materia ſtipulationis ibi ponitur,vbi ſimilis Regula traditur,*Duæ Orationes pugnantia continentes ſimul falſæ ſunt.* Falſæ igitur aliæ ſunt ſpecies,quas hîc Gloſſa quoque & poſt eam alij apponebant ex *l.14.§.1. ff.de vſu.& habit.* & ex *l.ſi fuerit* 10. *ff.de reb.dub. & l.via* 17. *ff. de ſeruitutib.* quia neque ibi pugnantes ſunt Orationes. Nihilominus produci poteſt hæc Reg. extra cauſam teſtamentariam & legata, & ad alias ſcripturas, ad alia inſtrumenta, teſtium depoſitiones, fidem ſibi inuicem derogantia, datâ videlicet vndiquaque paritate, id eſt, vbi non eſt quod eligere poſſis, paribus denique hinc inde momentis, qua de re eſt inſignis lex *Scripturæ* 14.*Cod.de fide inſtrum.* Quæ & ipſa lex aptatur & cauſæ teſtamentariæ, in ea ſpecie quam Gl. hîc apponit ex Bulgaro & Azone ſed mox improbat. Alioquin aliud fuerit, ſi adminicula & ſigna, denique argumenta pro vno fortiora ſint,quàm pro altero. Nam neque tum verè pugnantia ſunt. Multo magis huic Reg. locus non eſt,imò cum hac

Reg nihil commune habet immutatio vel ademptio legati. Nihil enim prohibet priorem ſcripturam poſteriore corrigere, commutare, reſcindere, vt idem Celſus ſcribit *l.quid prohibet.* 17.*ꝏ.de adim.legat.* Ex his jam apparet, ac nominatim ex voce IUBERENTUR ſpeciem quam hîc Græci Interpretes ponunt, nequaquam admittendam: Petrus, inquiunt, in teſtamento ſuo dixit, illum filium ſuum eſſe, & paulò poſt dixit, non eſſe filium ſuum. Neutrum ratum eſt: ſed qui ſe filium teſtatoris dicit, id probare debet. Nullum enim in hac ſpecies IUSSUM eſt teſtatoris, quod in hâc Reg. præſupponendum eſt.

¶ *De* IMPOSSIBILI *per rerum naturam.*

§. Quæ rerum, 1. L.188.

Quæ rerum naturâ prohibentur, nullâ lege confirmata ſunt.

DE *Prohibitis* per Rerum naturam eſt hæc Reg. & ſic *de Impoſſibili* per rerum naturam: non quia impoſſibile quid de *facto* in his vertitur, quò vtique pertinet lex 31.*ſuprà.* verùm quia impoſſibile quid *prohibitum* per rerum naturam vertitur, pariter vt in ſp. *l.*135.182. *ſuprà*, quâ res quâ de agitur nullius eſſe poteſt, *d.l.*182. quia rerum natura quid prohibet, *h.l. Rerum natura hîc & l.*135 186. id eſt, naturalis rei quâ de agitur qualitas, ſtatus & conditio. Nam de vtroque impoſſibilium genere eſt *lex* 185. De illo igitur impoſſibilis genere, de *prohibitis*, inquam, per rerum naturam, id hac Reg. à Celſo prædicatur ſeu definitur, *Ea quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata* eſſe ſeu confirmari: ſic & Papinianus lib.27. Quæſtionum (quo libro is varias ſpecies obligationum inutilium executus fuerat, vt docet ex eo libro lex *cùm ſeruus* 54.*ꝏ.mandati,l.liber* 118.*de V.O.l.ſi ſeruus* 18.§.2.*de ſtipul.ſeruor.*) *in l.obligationes* 27. *ꝏ.de obligat.* regulæ loco ſubiecit generalibus & elegantiſſimis, vt aliàs ſemper, verbis, *Obligationes quæ non propriis viribus conſiſtunt, neque officio Iudicis, neque Prætoris Imperio, neque legis poteſtate confirmari:* Contrà, Paulus in *l.legitima* 6. *ꝏ.de pactis*, ait legitimam conuentionem eſſe *quæ lege aliqua confirmatur.* Et ſic tria jam exempla habemus huius locutionis ſeu formulæ.

Legis

Legis porrò appellatione *vt hîc*, ita & *d.l.*27. non ſunt accipiendæ (quod nonnulli cenſent) priuatorum conuentiones,ſeu pactiones (quo alioquin ſenſu ſæpe *legis* vox effertur,etiam *l.*13. 73.*ſuprà*) etſi & ibi verum ſit,neque conuentione ea quæ rerum natura prohibentur confirmari poſſe:in tantum quidem,vt nec pœnalis ſtipulatio ſubiecta conuentioni huiuſcemodi vtilis ſit, *l.*5. *C.de legib.*quò pertinet *d.lex* 182.*ſupr.* vbi dicitur,*Quod nullius eſſe poteſt,id vt alicuius fiat,nullam obligationem valere efficere.* Verùm leges publicæ, de quo eſt propriè hæc Regula, ſiue 12. tabularum,ſiue quæ alia.

Species huius Reg. propriè ponenda eſt in materiâ *legatorum*, vt docent ea quæ ad priorem huius legis Regulam dixi de argumento quod Celſus tractauerat eo libro 17. Digeſtorum, vnde hæc lex deſumpta eſt : & ipſamet illa prior huius legis Regula, quâ id ipſum,quod hâc Reg. de *prohibitis per rerum naturam*,teſtamento ſcilicet ſeu à teſtatore iuſſis, definitur, *de pugnantibus inter ſe teſtamento iuſſis pradicatur.* Quare non eſt huius Reg.ſpecies ponenda in obligatione ſeu conuentione, quæ continet rem natura prohibitam, de quo ſanè eſt d. Papiniani lex 27.*de obligat.*etſi,vt dixi,idem ibi ſeruetur. Imò neque Græcorum ſchol. ad Baſilica, aut Cuiacij ſpecies ad hunc tit.(à qua & ipſe deſciuit) hîc admittenda eſt, in *Adoptione :* licèt & ibi verum ſit, adoptionem, quæ rerum natura prohibetur, purâ ſenioris à iuniore, nulla lege confirmari, *l.ſi paterf.*15. *in f.* iuncta *l.*16. *& l.*40.§.1. *ff.de adoptionib.*§.4. *Inſt. eod.tit.* vel etiam Eunuchi, quæ Scholiaſtæ illius ſpecies eſt. Verùm ponenda eſt in re impoſſibili teſtamento ſeu legato adſcripta.Quâ ſane parte impoſſibilia teſtamento adſcripta pro nullis, pro non ſcriptis habentur, *l.*3. *l.*6. §.1. *ff.de cond.& demonſtr. l.*16.*in f.de iniuſto rupto l.*50.§.1.*de hær.inſt.l.*4.6 20.*de cond.inſt.l.*104.§.1.*de leg.*1.

Ait porrò(vt eò redeam)hæc R.*Ea quæ rerum naturâ prohibentur nulla lege confirmata eſſe*, i. e. nullâ lege confirmata reperiam, vel vt *d.l.*27.legis poteſtate non confirmari: etſi poſtea (quæ vis eſt huius ſententiæ) ipſa rerum natura mutata fuerit. Quod de obligatione definitur, *l.inter ſtipulantem* 83. *ſacram* 5. *de V.O.* Rerum ſcilicet natura, poſt actum aliquem inutiliter geſtum, quandoque mutatur, ſed non ideò actus ab initio per rerum naturam ſemel inutilis, vitioſus, vllâ lege confirmatus eſt, ſeu

confirmatus reperitur: imò contrà ſemper ſtat Lex ſeu conſtitutio & Regula Catoniana. Denique nulla lex adferri poteſt: quâ ea quæ rerum naturâ prohibentur, confirmata ſint: nullâ lege hi actus adiuuantur, vt *d.l.6.de pactis.* Vti contrà, quædam jure alioquin debilia aut infirma, vel non ſatis firma, lege aliqua adiuuantur *d.l.6.* veluti pacta nuda, *d.l.6.* Inter quæ, & ea quæ rerum naturâ prohibentur, hæc differentia eſt: Illa ſæpe adiuuantur lege: hæc nunquam. Cæterùm, vt maximè impoſſibilia natura jureve per leges nunquam confirmentur, attamen per leges impoſſibilia facti quandoque per viam fictionis inducuntur, factaque pro infectis habentur, vt apparet vel ex fictione legis Corneliæ & poſtliminij: ex ſingulari videlicet aliquâ ratione & æquitate, quæ fictionum juris mater & fundamentum eſt.

¶ *De* PVPILLI *voluntate.*

CLXXXIX. IDEM [*Celſus*] *libro tertiodecimo Digeſtorum.*

Pupillus nec velle nec nolle in ea ætate, niſi adpoſitâ* tutoris autoritate, creditur: Nam quod animi iudicio fit, in eo tutoris autoritas neceſſaria eſt.

* id eſt, interpoſita adhibita.

DE *Pupilli* voluntate, Tutoris cõtrà autoritate eſt hæc Celſi R. quæ duas ſuperiores anteuertere debuit, ſeruato librorum ordine, niſi ea libro viceſimo tertio adſcribetur: quod non puto. Concordant verò huic, tres præterea hoc titulo Regulæ, putà lex 5.5.10. §.2. *ſuprà*, hoc in ſummam ſenſu, In his quæ animi judicio fiunt, Pupilli nullam eſſe voluntatem aut noluntatem: adde & non-noluntatem *d.l.3.* In his, inquam, quæ animi judicio fiunt, non tantùm ſi agatur de pupillo directè obligando, verùm etiam ſi de adquirenda aut repudianda hæreditate, bonorumue poſſeſſione admittenda, de qua actum hoc Celſi libro 13. vt docet ordo eorum, & inde deſumpta *l.7.de collat.bon.* quæ proinde huic l. coniungenda eſt. Et hæc quidem genuina

nuina eſt ſpecies huius R. pariter vt *d. legis 3. & 5. ſuprà.* Scilicet hereditatem ſeu bonorum poſſeſſionem, nec velle, id eſt, adquirere, nec nolle, id eſt, repudiare aut amittere pupillus poteſt, vti nec non nolle alio pro ſe adquirente *d. l. 3. ſup.* niſi tutore admoto, quæ ipſa ſententia eſt *legis* 8. 9. 49. *ꝟ. de adquir. hær.* & *legis* 7. §. 1. 2. *l.* 8. *ꝟ. de bonor. poſſeſſ. l.* 8. *C. qui admitti* §. 1. *Inſt. de auctor. tut.* Nempe ſicubi animi iudicio (quæ formula occurrit etiam *l.* 48. *ſuprà*) opus eſt, in hereditate certè ſeu bonorum poſſeſſione adquirenda vel omittenda opus eſt, cuius pupillus capax non eſt, vtpote qui nil ſcire intelligitur, *l. vlt. ꝟ. de iuris & facti ign.* actum rei non intelligit, *l.* 5. *ſuprà.* Ita ſanè quoque pupillus, qui ſine tutoris autoritate ad retractum gentilitium admiſſus eſt, ſi intra tempus ſtatutum non ſatisfaciat legi retractus, non ideò à retractu excluditur, de quo vide Placitum Curiæ Pariſienſis apud Peleum *quæſt.* 44.

Alius verò & alienus ab hac Reg. tractatus eſt Officiorum ciuilium, à quibus impuberes abſtinere debent: de quo *l.* 2. §. 1. *ſup. h. t.* Diuerſus etiam tractatus Delictorum: Nam ibi malitia ætatem ſupplet, de quo *l.* 111. *ſup. h. t.*

¶ *De re quæ* EVINCITVR.

CXC. IDEM [*Celſus*] *libro vicenſimoquarto Digeſtorum.*

Quod euincitur, in bonis non eſt.

DE Re quæ *Euincitur* eſt hæc Celſi Reg. & ad eam quæſtionem in genere pertinet, quidnam *in bonis* alicuius eſſe dici debeat? Ad quem alioquin tractatum in vniuerſum pertinent ſex præterea huius tituli Regulæ, putà *lex* 13. 51. 112. 115. §. 1. 139. 167. *ſuprà*, ex quibus id efficitur in ſummam, In bonis alicuius id eſſe dicendum, quod *certo* dominij vel poſſeſſionis alicuius iure, ab aliquo poſſidetur, *l. bonorum* 49. *de V. S.* & vt definit Iuriſconſultus in *l. rem in bonis* 52. *ꝟ. de adqu. rer. dom.* rem in bonis noſtris habere intelligimur quoties poſſidentes *exceptionem*, aut amittentes actionem ad recuperandam eam habemus: quod confirmatur *& l.* 22. *ꝟ. de adquir. poſſeſſ. l.* 1. *ꝟ. de vſufruct. leg. l.* 1. §. *hæc actio* 10. *ꝟ. ſi is qui teſtam. liber. l.* 1. §. 22. *ꝟ. vi bonorum rapt.*

Digitized by Google

Hinc è contra ſequitur, non eſſe *in bonis* id, à cuius petitione per *exceptionem* repellimur, id quod reſtituere neceſſe habemus, id quod alij adquirimus, id quod auferri nobis poteſt, denique in bonis non eſſe, quod euincitur, vt *hic l. Quod euincitur.* Vbi putaret quis legendum potiùs *quod euincetur*, id eſt, euinci poteſt, ſeu auocari: Nam quis dubitare potuerit, in bonis non eſſe, quod jam euincitur aut euictum eſt? Igitur de re Euincibili ſeu quam propediem euictum iri metus eſt, hæc lex cui accipienda videatur; vt ita *euincitur* hîc poſitum fuerit veteri ſcriptura pro *euincetur*, id eſt, quod euictionis periculo ſubiacet: Quod etiam oſtendit ſpecies, quò profectò referenda eſt hæc Reg. puta ex tractatu *de re iudicata*, *& de Executionibus quæ fiunt in bonis debitorum*, vt docent aliæ leges, quæ huic coaſſandæ veniunt ex eodem Celſi libro 24. Digeſtorum, puta *l. ſi hominem 69. ff. de ſolution.* (quæ etiam citatur *l. 4. §. vlt. ff. de re iudic.*) vbi pariter in ſp. illius definitur *non expectari vt creditor euincat*, & *l. 3. ff. de curat. bon. dand.* Et verò in re euincibili ſpecies ita figuretur, *ex d. l. 69.* quæ huic legi, vti dixi, coaſſanda eſt: quæque etiam vti dixi allegatur ab Vlp. *l. 4. §. vlt. ff. de re indic.* cui & conſentit lex 20. *eod. tit. ff. de ſolution.* & lex 9. §. 4. *ff. de dolo.* Tu ſeruum tuum pignori obligaſti, mox eius ſerui nomine noxali judicio conuentus, eum alij noxæ dediſti: Is cui ſeruus ita noxæ deditus, iuſſuque Prætoris ductus eſt, liquidò *comperit* hunc ſeruum antea fuiſſe pignori obligatum Titio? Sanè is ſtatim poterit tecum agere: neque expectandum eſt *vt creditor euincat*: vt ibi dicitur: ſatis ſcil. eſt quòd euinci poſſit. Id præſenti die in bonis non eſt, quod propediem euincetur, ſeu euictum iri certum eſt: Nihilominus tamen, eadem ſemper ſpecie retenta, nihil mutandum cenſeo *in h. l.* Finge, Dominus ſeruum, quem olim pignori dederat, noxali actione conuentus, noxæ dedit: creditor cui pignori obligatus ſeruus fuerat, eum ſeruum ab eo, qui noxæ duxerat, euicit, contrà, is dominum qui noxæ dederat euictionis nomine conuenit: Dominus prætendebat ſeſe ſemel ſeruum noxæ dediſſe, atque ita facultatem à jure ſibi datam ſemel executum, ſatiſque eſſe ſeruum ſemel ductum? Verum hac Reg. definitur, in noxæ deditione requiri, vt res in bonis eius, qui duxit, duret maneatque: id, inquam, in noxæ deditione requiritur, nam & *dedere* eſt, ita dare, vt omninò datus

maneat

maneat & in bonis duret. Quò omninò pertinet quod Paulus ait *l.26.in f.ꝏ.de noxal.act.* per noxæ deditionem dominium adquiri, *iuſſu enim prætoris ductus*, inquit, *IN BONIS fit eius, qui duxit?* Item quod idem dicit *in f.l.2.ſupra: ſi ex nox.cauſ.ductum ſeruum IN BONIS actoris eſſe cœpiſſe.* In bonis verò, dominij alicuius adquiſiti jure, quo ſenſu in *bonis* quid eſſe dicitur, *d.l.52.ꝏ.de adquir.rer. dom. l.40.ꝏ.de V.S.l.2.§.22.ꝏ.de vi bonor. & §.2. Inſt.eod.* aliiſque textibus. Ergo in bonis non eſt noxæ deditus ſeruus qui euincitur, & ideò eius nomine dominus tenetur. *Euincitur* autem, explicat Gloſſa, i. e. euictum eſt: quomodo inchoatur fine *l.27.ſuprà*, inchoatum eſt: Rurſum *euincitur*, re ipſa ſcil. aliud enim fuerit ſi re judicata contra poſſeſſorem appellatum ab eo fuerit: interim enim poſſeſſor manet, etſi euinci ea poſſeſſio poſſit, *l.ſciendum 15. §.6.ꝏ.qui ſatiſdare*: Quæ proinde huic legi non obſtat: vt nec dicta *lex 69.* quæ ait, ſatis eſſe, *neque expectari vt creditor euincat:* quia in ſp.d.legis 69. certum erat aliunde, etiam creditore nondum agente, rem poſſeſſori propediem euincendam, ideoque ibi non expectata euictione agi poteſt. Et ita quidem hæc R. intelligenda eſt, coaſſandaque cùm *d.l.69.ꝏ.de ſolutionibus:* Neque enim ea pertinet ad curatorem bonis datum, quod quidam volunt, etſi *lex 3.ꝏ.de curatore bonis dando*, ex eodem libro deſumpta ſit: ad quod argumentum quomodo ea trahi poſſit, videre non poſſum.

¶ *De* BENEFICII *Principis interpretatione.*

CXCI. IDEM [*Celſus*] *libro trigenſimo tertio Digeſtorum.*

Neratius conſultus, an quod beneficium dare ſe quaſi viuenti Cæſar reſcripſerit, jam defuncto dediſſe exiſtimaretur? *Reſpondit*, non videri ſibi Principem, quod ei quem viuere exiſtimabat, conceſſiſſet, defuncto conceſſiſſe. Quem tamen modum eſſe beneficij ſui vellet, ipſius æſtimationem eſſe.

DE *Beneficiis Principum* Interpretãdis eſt hæc ſolemnis Lex: & quidem in ſpecie eius (pariter vt in eiuſdem Celſi, *l.13. ϖ. de probationibus* (quæ & ipſa ad eundem l. Iuliæ & Papiæ tractatum pertinet) *Cæſaris*, ſiue Traiani ſiue Adriani: ſub iis quippe Principibus vixit, ſcripſit, floruitque Neratius, & poſt eum Celſus F. huius l. auctor. De *beneficiis*, inquam, Principum eſt hæc lex, id eſt, de ſingularibus Principum priuilegiis perſonalibus, quæ ſingulis quandoque perſonis à Principe, reſcripto ferme ad ſupplices earum libellos dato conceduntur: quæ beneficia Imperatorum dicuntur *l.3. ϖ. de conſtit. Principum:* ſpecialia beneficia vocat Vlpianus in *l. ſi cui in prouincia 38. ϖ. ex quib. cauſ. maiores:* quam notandum eſt ad l. Iul. & Papiam pariter pertinere, vt hæc lex pertinet: de quo mox: Non verò propriè de eo beneficiorum genere, quæ generalia ſunt & à iure ſeu conſtitutionibus Principum promanant, propriéque *ſingulare ius* dicuntur & conſtituunt, de quo beneficij genere agitur *l.68. ſuprà, & l.196. infrà:* quod tamen cum hac Reg. perperam à nonnullis hîc commiſcetur: etſi & hoc ipſum *principale beneficium* vocetur, *l. ſi miles 92. ϖ. ad l. Falcid. l.1. ϖ. de teſtam. mil.* Ergo de illis quæ dixi Principum beneficiis interpretandis eſt hæc Reg. *interpretandis*, inquam, nam & hæc quoque pars ad Iudicis & Iuriſconſulti munus, officiumque pertinet: adeò quidem etiam, vt quampleniſſimè ea interpretari debere dicantur *d. l.3. de conſtit. Principum*. Magni verò momenti proculdubio quæſtio in ſp. huius l. vertebatur: cùm Neratium Iuriſconſultum deſtinatum aliquando Imperij heredem, & adſeſſorem præcipuum Traiani & Hadriani, ſuper ea quæſtione *conſultum* videmus: neque ſuper vmbratili re, ſed quæ cùm ex facto contigiſſet, ancipites Iudices tenebat, Procuratoribus videlicet fiſci bona tanquam caduca fiſco vindicantibus, mox vt patebit. Et ad hoc conſultum reſpondiſſe dicitur Neratius: quod proculdubio ex libris eius Reſponſorum Celſus huius l. auctor deſumpſit: quomodo & eiuſdem Neratij reſponſum, ex libro eius primo Reſponſorum memoratur *in l.83. ϖ. de furtis*, de eo qui ex bonis eius, *quem putabat mortuum, qui* tamen *viuus erat*, pro hærede res adprehendit. Qui caſus pariter legis *ſi quis ita 16. §.4. ϖ. de teſtam. tutela.* contrarius caſus eſt illi, de quo hac l. agitur: de quo etiam videnda *lex 1. ϖ. pro hærede*, & *lex 3. Cod. eod.* vti contra ſimilis

quidam

quidam caſus proponitur in *l.de quâ re* 74. §.*vlt. ff.de iudiciis*, de eo qui cùm abſentem defendere vellet, judicium mortuo eo jam accepit, & condemnatus ſoluit. Ad rem. Obſcura certè hactenus vulgo huius l. quæſtio eſt, tum quia minus liquet, de quonam Beneficij perſonalis genere hîc quæratur, & ſic minus liquet, quænam ſpecies apponenda ſit: tum quia definitionis ſeu Reſponſi ratio in obſcuro eſt. *Species* vulgò ea apponitur, quaſi diſcrimen hîc indicetur inter beneficia ſeu priuilegia perſonalia & priuilegia realia: Illa ſcilicet ad hæredes liberoſque non tranſmitti, hæc rebus ſc. conceſſa tranſmitti, ſeu non extingui: Quæ ſanè ſententia fuit *legis* 68. *ſuprà*, quò nonnulli Interpretum hîc lectorem remittunt, & erit legis 196. *inf. h.t.* Eſt & *l.*3. *ff.de cenſibus*. Verùm hæc lex perperam cum illis commiſcetur: Neque enim hîc quæritur, vtrum beneficium quod defuncto aliquando competiit, ad heredes quoque liberoſque eius porrigatur propagetur: Sed illud quæritur, vtrum priuilegium quod *quaſi viuenti* à Principe datum eſt, quem ſcilicet Princeps viuere exiſtimabat, defuncto etiam conceſſum cenſeatur. Quare neque probandus eſt Interpretum labor *μηδὲν πρὸς ἔπος*, quod & Ferrarius notauit, qui multa, ſeu huic l. ſimilia, in hunc locum cumulant, de judicio in mortuum non dando, quamlibet inchoato: quò ſpectat alioquin *lex* 2. *ff.quæ ſent. ſine appell.* Nihil enim id commune habet cum beneficio Cæſaris: Vt proinde ab hac quoque Reg. alienum ſit, quod de jure ſepulchri Interpretes hîc notant, quod ſanè nonniſi mortuo prodeſt. Vti etiam alienus ab hac Reg. tractatus eſt in quem ſeſe diffundunt Interpretes, vtrum mortuo beneficium dari poſſit.

Indagandum igitur nobis eſt tale beneficij perſonalis, à Principe conceſſi, genus, quod tam viuò quàm mortuo prodeſſe poteſt: ſed quod à Principe falſa exiſtimatione quaſi viuenti datum eſt. Vbi quæſtio eſt vtrum id mortuo quoque prodeſſe poſſit. Ferrarius proximè ad verum acceſſit, dum ſpeciem ponebat in Induciis à Principe debitori alicui datis: Finge, Æri alieno te imparem, libello Principi oblato inducias poſtulaſſe, ne videlicet viuenti tibi funus duceretur, id eſt, ne bona tua publicè ſub haſta diſtraherentur: denique moratoriam præſcriptionem imploraſſe te fingamus, de quo vide titulum *Cod.*

de preci. Imp. offer. Sed finge Beneficium iſtud tibi Principem dediſſe, conceſſiſſe quaſi viuenti, cùm tamen interea inter moras inquam, tu vitâ jam functus eſſes. Hîc jam quæritur, vtrùm etiam mortuo te hoc beneficio potiri poſſint heredes tui, id eſt, vtrùm non ante quinquennium elapſum creditores tui bona tua diſtrahere poſſint? Ex hac Reg. ita reſpondendum videatur, non videri Principem defuncto tibi hoc priuilegium conceſſiſſe: Gemina ſcilicet ratione. Primùm, quia nominatim quaſi viuenti dedit Princeps, non daturus ſi te defunctum crediddiſſet: Secundò, quia non tanta eius moratoriæ præſcriptionis concedendæ ratio hodie ſubeſt, vt pote bonis jam tuis defuncti diſtrahendis, cum nullo famæ tuæ diſpendio ſi heredem habeas, vel minore ſaltem, ſi non habeas.

Nondum tamen genuina ſpecies hæc eſt. Quid igitur? Poni poteſt ſpecies in beneficio ſeu indulgentia Principis, quâ *Nuptias* quaſdam illegitimas, contra leges contractas, legitimas eſſe juſſit, ſic vt eæ ei qui eas contraxiſſet, fraudi non eſſent: De cuiuſmodi nuptiarum indulgentia, per populum olim, poſteà per Principem concedi ſolita, peculiare caput fuit in L. Iulia & Papiâ de maritandis ordinibus: de quo quidem capite egit Vlpianus lib. 6. ad L. Iul. & Papiam *in l. 31. ff. de ritu nuptiar.* Vti Celſus in vniuerſum L. Iuliam & Papiam interpretatus eſt libris ſeptem Digeſtorum, puta *libro* 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. & quidem liquidò L. Papiam de maritandis ordinibus libris tribus prioribus: Caducariam, libris tribus poſterioribus. Libri certe 33. argumentum controuerſum eſt, de vtra lege eo libro egerit ſanè. Ex eo libro 33. alterum adhuc fragmentum ſupereſt, huic proinde coaſſandum, *in l. in ambigua 19. ff. de legibus:* vbi definit Celſus, *In ambiguâ voce LEGIS, eam potius accipiendam eſſe ſignificationem quæ vitio caret, præſertim etiam cùm voluntas legis ex hoc colligi poſſit.* Quæ quidem lex ſeu Regula in eo quoque cum hâc noſtra conuenit, quòd vtraque ſit *de Interpretatione:* illa, de *Legis (* Iuliæ & Papiæ ſcilicet) interpretatione, hæc de *beneficij* ſeu Indulgentiæ Principis aduerſus L. Iul. & Papiam. Ergo poni poteſt ſpecies huius Reg. in vtraque L. Papiâ. Ponamus vt jam poſuimus, in L. Papia de maritandis ordinibus: vt ita hic ſenſus ſit, Beneficium ſeu Indulgentiam Principis, quâ nuptias contra leges contractas, cuiuſdam quaſi viuentis legitimas eſſe juſſit,

juſſit, in dubio ſeu in ambiguo vim ſuam amittere & effectu carere eo mortuo, id eſt, ſi reuerà tum luce non fruebatur: Poteſt non minùs applicari huic Reg. ſpecies in lege Papia *Caducaria*, & quidem in beneficio ſeu jure teſtandi alicui inteſtabili de jure à Principe conceſſo : cuius ſanè beneficij fructus poſt mortem maximè elucet: In Iure, inquam, Teſtandi ei indulto, qui alioquin per leges inteſtabilis erat : *Per leges*, inquam, puta Iuliam & Papiam, in cuius, vti dixi, legis interpretatione Celſus huius l. auctor jam inde à libro 30. Digeſtorum verſatus fuit. Hoc vt intelligatur, præſupponendum eſt, lege Iuliâ & Papiâ quæ lata fuit ad augendam prole Rempubl. coniuges inter ſe inteſtabiles fuiſſe, id eſt, mutuæ ſucceſſionis jus non habuiſſe, vel ſaltem ſolidum ex teſtamento capere ſeu conſequi non potuiſſe, ſi nuptias contra leges contraxiſſent, ſi liberos nullos ſuſcepiſſent, ſi vir commodi ſui causâ, diutius ab vxore abeſſet, (extra quàm ſi Reip. causâ *l.* 35. 36. 37. 38 *ff. ex quib. cauſ. maior.* Vlp. *in frag. tit.* 16. §. 1.) Nunc fingamus, vel Nuptiis contra leges contractis, vel liberis nullis ſuſceptis, vel viro commodi ſui causâ abſente, virum Principi ſupplicaſſe, vti ſibi gratiâ legis factâ, vel jure liberorum tributo (quod jus liberorum & Plinius & Traianus *beneficium* pariter vocant, *lib.* 10. Plinij Epiſtolarum) aut commeatu dato, vxorem heredem inſtituere liceret, & antequam beneficium iſtud à Principe impetraret, teſtamentum condidiſſe, eoque condito deceſſiſſe; hîc jam quæritur, vtrum teſtamentum iſtud ante beneficij impetrationem conditum valeat, & ſic vtrum vxor ea bona ex teſtamento occupare poſſit, an verò, quod Procuratores fiſci in huius l. ſpecie contendebant, bona defuncti tanquàm caduca fiſco eſſent incorporāda? Id quod poſtremum ex hoc Neratij ſuper eo conſulti reſponſo ſub ſolita Iuriſconſultis formulâ *Non videri ſibi*, dato affirmandum venit. Teſtamentum videlicet in propoſitâ ſpecie nullum eſſe, & ſic falsâ Principis opinione teſtamentum non ſuſtineri.

Ratio autem huius Reg. non ea eſt, quòd beneficium Principis non retrotrahatur, quod ſanè in hac ſpecie retrotrahi oportere putarem: ſi poſt impetrationem reſcripti, is qui impetrauit ſuperuixiſſet : Nam & ita in ſp. *legis ſi iam facta*, 11. *& ſimil. ff. de condit. & demonſt.* conditio impleta ante teſtamentum conditum, vel ante mandatum, ante legatum, ignorante teſta-

tore vel mandatore retrotrahitur, pariter vt in ea ſpecie, quam tractant Interpretes juris Pontificij, de conceſſione Pontificis de teſtando facta alicui incapaci, putà Cardinali, Epiſcopo de bonis quæſitis ex beneficio: vbi ſanè concludunt hanc conceſſionem retrotrahi ad teſtamentum ante conceſſionem factum, de quo videndus eſt Alexander *lib.5. conſil.*145. etſi opponi poſſit *lex* 8.19.*w.qui teſtam.fac.& lex* 29.*ſuprà h.t.* Quid igitur? Cogitatio & exiſtimatio Principis hîc inſpicientibus totum facit, cuius ſanè in propoſito mens hæc fuit viuenti beneficium dare; *Beneficium*, inquit lex, *dare ſe* QVASI VIVENTI, *Cæſar reſcripſerat:* Nam vt cæteroquin Euergetes omnis, id eſt, quiſquis beneficium datum collocatum vult, & cauſas dandi cogitare ſolet, ita cauſæ dandi apud Principes vt momentaneæ ſæpe eſſe ſolent, ita ceſſare quoque fermè amant, ſublato è viuis eo, cui beneficium datum volebant, perſonali ſcilicet eius ſuperſtitis meritorum de Rep. reſpectu, vel prouocandæ acuendæque eius deinceps virtuti & deuotioni. Atquin in caſu propoſito teſtatus fuerat Princeps ad eum fortè verbis directis ſe ſuperſtiti *& viuenti* hoc beneficium datum velle, cauſis etiam beneficij nominatim expreſſis, quæ viuum vtique reſpicerent, cuique ideò ſuperſtiti factum Princeps vellet. Non ea denique eſt ſemper, aut tanta defuncti alicuius, apud Principes potiſſimùm, ratio, quanta ſuperſtitis.

Quod autem hîc de beneficio Principis in iis ſpeciebus quas dixi quaſi viuenti dato dicitur, id ipſum & in Reſcriptis ſæpe aliis, vt & in Comminationibus, obtinet. De quo eſt inſignis Symmachi locus *ep.*47.*lib.*10. *Fidem Clementia veſtra debitam ſilentio violare non potui: Cùm veſtrum quoque Numen aduerterem ſolita cautione neque Iudicis nomen ſignaſſe Reſcripto*, & ÆSTIMASSE, *quod conueniendus luce frueretur. Iam quomodo* (ita reſcribo) *Clementia veſtra vim veteris comminationis in mortuum tetendiſſet, cùm grauium etiam noxarum pœna ſine vita ſoluatur? At verò iſte terror Diui Principis literis comprehenſus, in viuentem quidem poſſet vrgere: Grauia enim ſæpe ſubiectis minitamini, acuendi potius ſtudio, quàm nocendi. Hoc etiam Diuus Genitor tuus, in omnium ſemper animis & ore victurus piâ lege conſtituit, qui ſententiam quoque ſub comminatione depromptam effectu atque executione vacuauit.* Et pòſt. *Comminatio quam neque lex Diualis admittit, reſurgat in mortuum, quæ non fuit.*

fuit ante viuenti? Item. *Quando comminatio ad hæredes vſque pro-uecta eſt?* De eadem re vide *& ep.121.lib.9.* Ergo, in vniuerſum plurimum intereſt, Princeps cùm Reſcriptum edit, æſtimauerit aliquem luce frui vel non.

Et *Remedij* tamen loco id Neratius hac R. ſuggerit, vt quamlibet ipſe ita cenſeat, itaque ſibi videri dicat ex mera juris ratione, Principem tamen ipſum ſuper hac re adeundum, ad cuius æſtimationem pertineat, decernere, quemnam beneficij ſui modum eſſe voluerit. Quod & ipſum inculcatur *l. ex facto 43. in princ. ꝟ. de vulgari & pupill. ſubſtit.* his verbis, *Beneficia Principalia ipſos Principes ſolere interpretari.* Facit & *lex 2. Cod. de bonis vacantibus.* De beneficiis ſanè à Principe interpretandis geminus quoque occurrit Plinij locus libro 10. Epiſtolarum, qui Neratij Celſique coëtaneus fuit, quem etiam locum P. Faber notauit, ad Traianum, *Athletæ; Domine, ea quæ pro Iſelaſticis certaminibus CONSTITVISTI, deberi ſibi putant ſtatim ex eo die quo ſunt coronati, &c. Rogo ergo, vt dubitationem meam regere, id eſt BENEFICIA TVA INTERPRETARI digneris.* Et hæc de beneficiis Principum. In commune alioquin (quod cum hâc Reg. commiſcendum non eſt) ſuper nouo jure dubitatio ſententia Principis decidenda venit, *l. cùm de nouo 11. Cod. de legibus,* & in vniuerſum legis Interpretatio ad Principem pertinet, *l. 1. & vlt. C. de legibus:* Nouella 143. *l. 2. §. 21. Cod. de veteri iure enucl.* Ex hâc interim lege, Neratiique exemplo hæc tria ſequuntur. Primò, *Iuriſconſulti* quoque officium eſſe, vt leges ita & beneficia Principum reſcriptaque ex mera Iuris ratione interpretari. Cui tamen ipſi obloqui videatur Iauoleni ſententia in *l. beneficium 8. ꝟ. de conſt. pr.* vbi definit, beneficium Imperatoris, quod à diuina eius indulgentia proficiſcitur, quam pleniſſime interpretari nos debere. Verùm reſponſio in procliui eſt: vbi juris ratio non refragatur, vbi voluntas Principis non contrà niti videtur, dictæ *l. 3.* locum eſſe: non vbi voluntas expreſſaque verba contrà nituntur, vt in ſp. huius l. Secundò poriſma iſtud ex hac l. efficitur. Ea quæ *tanquam viuenti* expreſsè conceduntur, mortuo nequicquam prodeſſe. Poſtremò (quod vel præcipuum) Beneficij Principalis interpretationem ad Principem ipſum pertinere. Generale enim nimis eſt, quod Scholiaſtes Baſilicῶn huic l. aptat, Principis eſſe ea interpretari quæ dubiam interpreta-

tionem habent. Cui ſanè obnituntur tot aliæ Regulæ, quæ dubiæ interpretationis officium ad Iudices & Iuriſconſultos rejiciunt, eique rei Regulas ſufficiunt.

Illud denique præterire non poſſum, ſi quæ hoc titulo fugitiua lex eſt, hanc noſtram videri : vbi Neratius conſultus ſuper propoſita quæſtione proponitur, eiuſque reſponſum memoratur: ſatis enim fuerat extrema huius Legis vice Regulæ propoſuiſſe: *Quem modum beneficij ſui eſſe vellet, Principis æſtimationem eſſe.* Sed concinnatoribus Pandectarum gratia hæc habenda, quòd Regulam ſuâ veſte decoratam, non nudatam propoſuerint; vnde jam, adſumpto arcano Inſcriptionis, de vero eius ſenſu liquere poteſt.

¶ *De rebus* INDIVIDVIS.

CXCII. MARCELLVS *libro viceſimonono Digeſtorum.*

Ea quæ in partes diuidi non poſſunt, ſolida à ſingulis hæredibus debentur.

DE Rebus *Indiuiduis* eſt hæc Reg. hoc titulo vnica: perperam enim Interpretes eam commiſcent cum *l.84. ſuprà h.t.* Neque enim ibi agitur de re indiuidua, verùm de re quæ liquido deſignari non poteſt, quam Græci *ἀναπόδεικτον* vocant. De rebus igitur Indiuiduis hæc Reg. eſt, quæ videlicet vel ipsâ ſui naturâ diuiſionem non recipiunt, vt ſunt corpora *ἡνωμένα*, itemque *ſeruitutes prædiorum*, (de quibus hoc libro 29. egit Marcellus, vt docet *lex 3. ar. de ſeruitute legat.*) quæ cum hac coaſſanda eſt, vel quarum vſus diuiſionem non admittit, vt ſunt corpora *συνημμένα*, veluti nauis, aratrum, factum aliquod, id genus alia: Præter quas indiuidui ſpecies eſt & tertia Indiuiduorum ſpecies, eorum puta, quæ etſi diuiſionem reuera recipiant, vel diuiſa vſum præſtent, tamen non commodè diuiſionem recipiunt, §.5. *Inſt. de off. iud.* quâ de cauſâ adiudicationibus tum locus eſſe ſolet, in judicio familiæ erciſcundæ, & communi diuidundo

Ad duas priores Indiuiduorum ſpecies hæc Reg. pertinet, de

de quibus quæritur, ſi huiuſcemodi res proponatur à defuncto ſiue promiſſa ſiue relicta, quatenus heredes eius conueniri poſſint, num videlicet ſinguli pro virilibus portionibus, an verò ſinguli in ſolidum? Sanè ſi defunctus ex promiſſione ſuâ conueniretur, res dubitationem nullam admitteret, ſtipulationem videlicet ſeu obligationem huiuſcemodi diuiſionem non admittere, *l.ſtipulationes*, 72. *ff.de V.O.* Sed in hæredibus erat aliqua dubitandi ratio, quandoquidem nomina inter heredes pro portionibus hæreditarariis ipſo jure lege XII. tabul. diuiſa ſunt, id eſt, hæredes æs alienum hæreditarium non niſi pro virilibus partibus aut portionibus hereditariis expungere ſeu ſoluere coguntur, *l.2. Cod.de hæred.act.* & aliis pluribus. Et exceptio tamen inter alias hæc eſt, quòd ſi de rebus indiuiduis agatur, ſolidæ illæ à ſingulis heredibus debentur: Solidæ, inquam, à ſingulis, non quidem vt ſæpius præſtentur, ſed vt is cui res indiuidua debetur, vel legatarius quẽ velit ex promiſſoris vel teſtatoris hæredibus in ſolidum conuenire poſſit, ſaluo ei qui ſolidum ſoluerit aduerſus alios hæredes regreſſu: ſicut viceuerſa hæredibus ſtipulatoribus ſingulis in ſolidum competit actio: De quo omni Papin. *l.7.ad l.Falcid.* Pomponius *l.17.de ſeruitutibus*, Gaius *l.80.§.1. ad l.Falcid.* & Vlpianus in *l. ſtipulationes non diuid. ff. de V.O.* Paulus, non vno loco, veluti in *l.2.§.1.& ſeqq.ff.de V.O.* & breuiter in *l.1. §.9.ad l.Falcid.* prolixè verò in *l.hæredes* 25. §.9.10. 11. *ff famil.erciſc.* Addatur & ſpecies *l.ſi duo hæredes*, 22. *ff.depoſiti.*

Et ponenda ſpecies huius Reg. in *ſeruitute prædiali legata*, vt jam monui. Seruitus ſcilicet indiuidua eſt, quæ per partes peti non poteſt: vt nec adquiri per partes, vt Marcellus hoc ipſo libro tractans definit *d.l.3 ff.de ſeruit.leg.* Denique ſeruitutes diuiduitatem non recipiunt aut diuiſionem, *l.17. de ſeruitut.* neque ex perſona hæredum natura obligationis indiuiduæ mutatur, *d.l.2. de V.O.* Denique hoc eſt quod Paulus definit *l. vlt. de ſeru leg.* viâ legatâ, quia partem non recipiat, ſingulos hæredes in ſolidum conueniri, & vno ex hæredibus adeunte vindicari poſſe. Hinc & illa olim quæſtio, vtrum aquarum iter in judicium communi diuidundo veniret, *l.arbor* 19.§.*vlt.comm.diuid.* In quo ab vſufructu differunt.

Et cùm huius rei varij ſunt effectus, vis ſanè eius cernitur in materia *Caducorum*: illud enim tenendum, hanc Reg. pariter vt

proximam à Marcello, propoſitam, in tractatu *legatorum caducorum, vacantium, eorumque quæ pro non ſcriptis habentur*, vt docet *lex* 28. *ff. de leg.* 2. *& d.l.* 3. *ff. de ſeruit. leg. & l.* 3. *ff. de his quæ in teſt. del.* Nempe ſi res indiuidua, quæ vni tantùm vſum præſtare poteſt, pluribus legata fuerit, legatum pro non ſcripto eſt, quomodo ſeruitus per partes adquiri non poteſt, & quod adquiri non poteſt, pro non ſcripto habetur, *l. vn. §. & cùm triplici, C. de caduc. tollend.* Quâ occaſione Marcellus in prolixum ſeſe tractatum diffudit de his quæ in partes diuidi non poſſunt.

¶ *De* BENIGNIORE *Interpretatione ſequenda.*

§. In re dubia, 1. L. 192.

In re dubia benigniorem interpretationem ſequi, non minus iuſtius eſt, quàm tutius.

DE *Benigniore Interpretatione* & quidem in re dubia ſeu in obſcuro ſequendâ eſt hæc Reg. quæ tranſcripta eſt ex *l. proximè* 3. *ff. de his quæ in teſt. del.* In re, inquam dubia, eò quod nihil in caſu propoſito expreſſum reperitur: Ad quam benigniorem interpretationem pertinent tres præterea Regulæ: puta *l.* 56. 155. §. 2. 168. Sic vt de eadem benignitatis ratione in obſcuris ratione facti vel euentus, ſit d. lex 56. *ſuprà*, (quò ſe hîc referunt Interpretes, lectoremque remittunt.) Et cùm ſuas ſingulæ habeant propriaſque ſpecies: quarum ſynopſin habes ad *d. l.* 168. hæc nominatim verſatur in materia legatorum, pariter vt lex 56. *ſupra*, & quidem in legatis caducis: pariter vt ſuperior Regula initio huius l. Finge teſtator herede inſtituto, & legagatis teſtamento relictis, mox *heredis* nomen deleuit? Sanè antiquo iure hereditas quaſi indigno erepta à teſtatore, fiebat *caduca*, id eſt, fiſco adquirebatur, vt docet *lex* 12. *&* 16. §. *vlt. ff. de his quæ vt indignis & lex proximè* 3. *ff. de his quæ in teſt. del.* quæ huic Reg. coniungenda venit, imò vnde hæc deſumpta eſt: Sed quid fiet de legatis teſtamento adſcriptis? Sanè videbantur & ipſa nullius eſſe momenti, ex vulgari illâ Iuris Regulâ, *Vbi nemo ſubiit hereditatem, omnis vis teſtamenti ſoluitur, l.* 181. *ſupra.* Et vt in ſp. cui hæc Reg. aptanda venit. Longinus aduocatus fiſci dicebat:

bat: *non poſſe vllum teſtamentum valere quod heredem non habet.* Et verò dubia hæc quæſtio agitata fuit in cognitione Principis Marci Antonini, vt docet *d. lex 3. & d. lex 12. & 16.* & quidem agitata diu multumque, verùm tandem Marcus Antoninus ſententiâ ſuâ Pudente & Pollione coſſ. dixit, *cauſam præſentem admittere videri humaniorem interpretationem, vt ea duntaxat exiſtimemus teſtatorem irrita eſſe voluiſſe quæ induxit*: proinde *non legata quæ non induxit.* Quam Marci ſententiam Marcellus hac Reg. noſtra adornat, *in d. l. 3.* vnde ea, vti dixi, deſumpta eſt. Duplici ratione indicata: *non minùs*, inquit, *iuſtius quàm tutius eſt: Tutius*, vt videlicet teſtamentum, quoad cætera in tuto ſit & valeat potius quàm vt ruat: quæ ipſa ratio eſt duarum Regularum huic concordantium, puta *legis 56. & 172. ſuprà. Iuſtius* verò, id eſt, æquitati conuenientius, & vt ipſe Imperator dixit, *humanius*, puta vt ne odio hæredis legatarius prægrauetur. Adde rurſum *tutius*, nempe quia aperta videtur teſtatoris voluntas, inducentis tantum nomen hæredis, & hactenus voluntatem mutantis, non quoad cætera, quæ vtique pariter induxiſſet, ſi ea quoque reuocata voluiſſet: atenim, vt Aduocatus legatarij Cornelius Priſcianus pro eo dicebat, in caſu propoſito teſtator nomina tantum hæredum induxerat. Et hactenus quidem de genuina huius l. ſpecie: cui gemina occurrit eodem titulo in hoc ipſo cancellarionis argumento in *l. 2.* vbi tandem ſimiliter Vlpianus concludit, *in ambiguo interpretandum eſſe, & legata deberi, & cohæredum inſtitutionem non eſſe infirmandam.*

¶ ADITIONEM HÆREDITATIS *ad mortis tempus retrotrahi.*

CXCIII. CELSVS *libro trigenſimo octauo Digeſtorum.*

Omnia ferè iura hæredum perinde habentur, ac ſi continuò ſub tempus mortis extitiſſent.

H*Ereditatis aditionem retrotrahi*, per viam fictionis, ad tempus mortis, ſeu tempora mortis, & aditæ hæreditatis coniungi, hâc Reg. definitur; pariter vt altera huius tituli *l. 138.*

ſuprà, quò Interpretes lectorem hîc remittunt, *& l. heres 54. ff. de adquir hæred.* id eſt, retrò fingi hæreditatem aditam, atque ſi heres protinus, continuò, hereditatem adiiſſet: Scilicet cùm heredes non ſtatim ſemper adire ſoleant, & intereà dum adeunt, hereditati nonnulla accedant, decedant alia, quæri jam poteſt & ſolet, Vtrum heredis poſteà exiſtentis commodo vel incommodo hæc omnia cedant? Quod ex hac Reg. efficitur: Nempe vt hereditas interim dominæ loco eſt & perſonæ vice fungitur, *l. 22. ff. de fideiuſſoribus, l. 31. ff. de hæred. inſtit. l. 61. ff. de adquir. rer. domin. l. 13 §. quæſitum, ff. quod vi, l. 1. §. 1. ff ſi quis teſtam. liber.* ita & heres retrò Dominus cenſetur, *h. l.* & *d. l. 138. ſuprà*, & *d. l. 54. de adquir. hæred.* quæ jungenda eſt cum *d. l. 22. de fideiuſſor.*

Ait autem lex, *Omnia iura:* ſiue paſſiua ſcilicet, vt loquuntur, quò pertinebat ſpecies *d. l. 138.* ſiue actiua, quæ ſpecies eſt huiuſce & quidem in argumento ſtipulationum, in quo verſatum Celſum libro 38. Digeſtorum, fidem faciunt ex eo libro *lex 50. ff. mandati, l. 72. in princ. lex 99. ff. de V. O.* Quæ proinde huic l. coniungendæ veniunt. Quare eò pertinet, vtrum ſeruus hereditarius heredi futuro rectè ſtipuletur? Quod vtique ex Caſſij ſententiâ probandum eſt aduerſus Proculum *l. 28. §. vlt. ff. de ſtipul. ſeruor.* quia, vt ibidem huic Reg. conuenientiſſimè dicitur, qui poſteà heres extitit, videtur ex mortis tempore defuncto ſucceſſiſſe. Mitto alias ſpecies.

Temperamentum huius Reg. tantùm explicandum ſupereſt, quod voce, *Ferè*, indicatur. Nempe excipiuntur hac voce facta, quæ perſonam requirunt. Non poteſt ſcilicet ſeruus hereditarius vſumfructum ſtipulari, quia vſusfructus perſonam vtentis requirit, ſic vt niſi ſit qui vtatur fruatur, inutiliter vſumfructum ſeruus ſtipuletur *l. vſusfructus 26. ff. de ſtipul. ſeru. l. 61. ff. de adquir. rer. domin.*

2. Item poſſeſſionis initium retrò heres feciſſe intelligi non poteſt, ſeu poſſeſſio tranſlata non fingitur, non tranſit, niſi apprehendatur, *l. 1. §. Scæuola ff. ſi quis teſtam. lib. l. 23. ff. de adquir. poſſeſſ.* quia poſſeſſio vt facti magis eſt, quàm juris, ita ſine reali poſſeſſione alicuius poſſidentis non procedit. Quamquàm moribus hodiernis aliud obtinet, vbi *mortuus*, vt loquuntur, *ſaiſinat viuum*, id eſt, poſſeſſio rectè à defuncto in heredem tranſit,

vt

vt maximè ſtatim heres non exiſtat. Sanè (quam ſpeciem hîc minus rectè apponit ſchol. Baſil.) ſi de cœpta poſſeſſione à defuncto agatur, & ſic de cæpta vſucapione, hereditate iacente, ſine poſſeſſione heredis vſucapio completur, & poſſeſſio quaſi iuncta deſcendit ad heredem, *l. denique, l. ait Prætor.* §. 1. *ꝑ. ex quib. cauſ. maior. l. cæptum, l. nunquam* 3. §. *vacuum* 5. *& l. pen.* § *nomen, ꝑ de vſucap*

DECIMAQVINTA REGVLARVM Collectio, ſeu Syſtema: vbi continentur

MODESTINI

Regulæ quatuor, putà lex *194. 195. 196. 197.*

MODESTINI (*qui ſub* Gordianis *Impp. vixit*) *quatuor Regulæ ſequuntur, & quidem primo loco Regulæ duæ ex libris eius nouem* Differentiarum., *deſumptæ, in quibus rerum & negotiorum, de quibus in iure agi ſolet, differentias collegerat, & quidem libro primo, differentias circa ſtatum & qualitatem* perſonarum. *Secundo circa* judicia *& actiones. Tertio circa rei* vindicationem *& Res* creditas. *Quarto, circa* Nuptias *&* Tutelas. *Quinto, inter alia circa operas* libertorum. *Sexto circa* poſſeſſionem *adquirendam & bonorum poſſeſſionem. Libro* 7. *circa* Teſtamentarias *diſpoſitiones & ſucceſſiones. Libro* 8. *circa* legata *& donationes. Poſtremo tandem circa legata* Verborum *differentias executus fuerat.*

¶ HÆREDIS *primi & vlterioris non eſſe differentiam.*

CXCIV. MODESTINVS *libro ſexto Differentiarum.*

Qui per ſucceſſionem quamuis longiſſimam defuncto heredes conſtiterunt, * non minùs heredes intelliguntur, quàm qui principaliter heredes exiſtunt.

* exſtiterunt.

EX libro igitur 6. differentiarum Modeſtini, quo is differentias circa Adquir.poſſ.& Bon.poſſeſſiones collegerat, proponitur hæc R. ſiue *lex* 194. Et quæritur vtrum differentia aliqua conſtituenda ſit inter *principalem* ſucceſſionem,& longiſſimam, id eſt, inter primum defuncti heredem, & heredem heredis qui per longiſſimam ſeriem defuncto ſucceſſit? Et definit Modeſtinus(mox ſingulares exceptiones & differentias propoſiturus) regulariter nullam eſſe inter hos differentiam: ſeu nihil intereſſe, principaliter quis ſeu primus & proximus heres exiſtat, an verò per ſucceſſionem quamuis longiſſimam. *Principaliter* ait Modeſtinus,id eſt,directò,*l.vlt.ꝏ.de legat.3.* proximus *l.*65.70. *de V.S.* Per ſucceſſionem ait Modeſtinus, pariter vt Scæuola, *d.l.vlt.* per multas ſucceſſiones,*d.l.*70. *de V.S.* Et ſic ſucceſſor heredis, *l.*40.§.1. *ad Trebell.* hæres hæredis, *l.codicillis* 18. *de annuis leg. l. Sempronius* 26. *de vſufruct. legato*, *l.*22. *Cod.de legatis.* Secundus heres & deinceps ſucceſſores, *l. antiquitas* 14. *Cod. de vſufruct.* non ſuo nomine, *l.*5. *ꝏ. de coniung. cum emanc. liber.* quæ ex eodem Modeſtini differentiarum libro deſumpta huic coniungenda venit: Et ſic non ex iudicio defuncti, vt loquitur *lex qui liberis* 8. §.*vlt. ꝏ.de vulgari & pupill.ſubſt.* per mediam perſonam hæres,*l.vlt.Cod.de hæred.inſt.*Quare eodem jam redit hæc Reg. quò antiqua illa, *Hæres hæredis,teſtatoris hæres eſt*, cuius argumento vtitur Iuſtinianus *in d.l.vlt. Cod. de hæred. inſt. l.in annalibus* 22.*Cod.de legatis*,*l.*65.70.170.*ꝏ.de V.S.l.*3.*ꝏ.de hered. petit.l.*7.§.*vlt.de adquir.hered.l.*2. *ꝏ.de lib.legata l.vlt. ꝏ.de leg.*3. *l. antiquitas* 14. *Cod.de vſufruct.* Idemque obtinet in bonorum poſſeſſore, *l.ex illa parte* 227.*ꝏ.de V.S.*

Effectus autem huius Reg. ſeu poteſtas cernitur in Vindicatione

tione hereditatis : Scilicet heredis mei heres hereditatem meam rectè vindicat, ſeu petit : adeò quidem, vt etiamſi quis ex ſuâ perſonâ teſtamentum teſtatoris falſum dixerit, neque obtinuerit, ſi tamen heredi heres exiſtat, hereditatem rectè vindicet, *l.7.ff.de his quæ vt indign.* quæ propria ſpecies huius R. eſt, cùm ea lex ex eodem Modeſtini libro 6. deſumpta ſit, atque adeo huic coniungenda.

Vtramque igitur hereditatem, etiam eius, cuius teſtamentum ipſe petita bonorum poſſeſſione ex perſonâ ſuâ impugnauerat, ſeu euerſum voluerat, hodie vindicabit, vtpote confuſis jam teſtatoris bonis cum bonis primi heredis, ſic vt amplius teſtatoris bona non cenſeantur, *l.95.§.vlt. ff.de ſolution. l.hereditas ff.de adquir.hered.* Cernitur item huius Reg. poteſtas in repudiandâ hereditate. Nam qui per ſucceſſionem quamuis longinquam defuncto alicui heredes exiſtunt, primi heredis hereditatem amplectentes, principalem repudiare non poſſunt, *l.7. §.vlt.ff.de adquir.hered. v. & l.vlt.Cod.de hered.inſtit.* In omni denique ſucceſſione, qui heredi ſuccedit, & teſtatóri quoque heres videtur eſſe, nec eius hereditatem omittere poteſt. Trahi poteſt inſuper (extra ſpeciem eius) huius Reg. fides ad Ius *Immunitatis* alicui & heredibus eius indultum. Nam & ad heredes heredum immunitas hæc propagatur, *l.4. ff. de iure immunit.* Trahi poteſt ad annua legata eodem modo relicta, *l.22.Cod.de legat.* Trahi tandem poteſt & ad vitia defunctorum, quæ in heredis heredem & ſucceſſionem quamuis longiſſimam diffunduntur, *l.61.ff.de V.S.* iuncta *l.13.ff.de adquir.poſſeſſ.& l.11.Cod.eod. tit.* item *l.70.ff.de V.S.* junctâ *l.2. ff.de prætor.ſtipul.* Minùs verò probanda Græcorum ad hanc Reg. ſpecies Teſtator dixit Hæredes mei aureos tot præſtent Hæredes hæredum ad præſtationem compellendi ſunt.

Pauci tamen admodum caſus ab hac Reg. excipiuntur, vbi hæredis appellatio proximum tantùm heredem qui principaliter hæres exiſtit continet, neque ad vlteriores extenditur, quos Modeſtinus ad hanc Reg. ſubnotauerat, vt videre eſt ex *d.l.7. ff.de his quib. vt indign. & d.l.5. ff.de coniung. cum emancip. lib.* (quæ, vti dixi, vtraque ex eodem Modeſtini libro deſumptæ huic coniungendæ veniunt,) idque pro argumenti ſuſcepti ratione, Differentiarum inquam Iuris : ſubnotatâ ita differentiâ

inter primum heredem & vlteriorem, Cuiuſmodi caſus etiam continentur *d.l.ſciendum* 70. *& l.ex illa parte* 227. *ff.de V.S.* (quæ eſt Pauli lib.2. Manualium, *l. ſi ex pluribus* 9. *ff. de ſuis & legitim. l.vlt. ff.de leg.*3. *l.*51. *&* 109. *ff.de condit. & demonſtr. l.qui liberis* 8. *ff.de vulg.& pupill.ſubſt.lex ſeruus* 34. *de ſtatulib. l.*14. *Cod.de vſufr.* Qui quidem ſingulares caſus omnes ſingulari aliqua ratione nituntur, putà vel propter rei ſubiectæ naturam, vel ob perſonalem primi heredis reſpectum, & vt Papin. loquitur in ſp *d.l.* 34. *de ſtatuliber.* perſonæ demonſtratio id facit,& conditio perſonæ duntaxat eius qui demonſtratus eſt, adhæret, vel ob ſingularem primi heredis fauorem aut odium.

¶ EXPRESSI & NON EXPRESSI *Differentia.*

CXCV. IDEM [*Modeſtinus*] *libro ſeptimo Differentiarum.*

Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.

ALtera Differentia è Modeſtini libris Differentiarum, & quidem ex eius libro 7. quo is differentias, quæ Teſtamentarias ſucceſſiones ſpectant, collegerat, hâc lege continetur. Cæterùm hæc Regula propriè Regula non eſt: Contraria enim potius ſententia Regulæ vicem obtinet, quæ vtique dictat, *expreſſi tacitique vim & poteſtatem eandem eſſe:* Adeò quidem, vt inter locos argumentorum neque hîc poſtremus ſit, de quo accuratiſſimè omnium Euerhardus *loco* 27. Item illa Reg. *expreſſa non nocere.* Et verò id ipſum comprobat *lex* 52. *ff. de condit.& demonſtr.* vnde hæc deſumpta eſt. Nempe, non Regulam eſſe quæ hac l. contineatur, cùm ea lex demonſtret, id quod hâc Reg. continetur, *Nonnunquam* tantum contingere, vt quædam nominatim expreſſa officiant ſeu noceant, quamuis omiſſa ſeu non expreſſa tacitè intelligi potuiſſent, nec eſſent obfutura. *Nonunquam* ſcilicet ait lex illa, id eſt, certis quibuſdam caſibus à Regula exorbitantibus. Vt proinde Triboniani præceps factum næuuſque hîc videatur, qui hanc Regulam velut generaliſſimam nobis propoſuerit: etſi fatendum ſuam quandam habere generalitatem ſeu vniuerſalitatem, REMQVÆ ſubiectam, pariter vt lex 77. 85. §.1. *ſuprà*, *l.*205. *infrà*.

Caſus

Caſus porrò in quibus huic ſententiæ locus eſſe poteſt, ſpectantur & in legatis ſeu conditionibus legatorum, quam ſpeciem hîc Modeſtinus tractauit *d.l.52.* cui addenda eſt & *lex 74. ff. eod. tit. l. 65. §. 1. ff. de leg. 1. lex 3. ff. de leg. 2. l. 12. §. 5. ff. de leg. 3.* Poni poteſt & ſpecies in heredis inſtitutione, *l. 68. ff. de hered. inſtit.* Quæ & hîc commode poni poteſt, quandoquidem, vt dixi, libro 7. Differentiarum Modeſtinus de Teſtamentariis ſucceſſionibus & diſpoſitionibus egerat. In exheredatione item *l. 3. §. 2. ff. de lib. & poſtum.* Has ſpecies vt intelligamus, præſupponendum eſt, vt heredum inſtitutiones, exheredationes, ita & legata in voluntatem ſeu arbitrium heredis aut extranei conferri non poſſe, veluti ita, *Si Titius voluerit, Mauio centum do lego:* Nempe quia voluntatis noſtræ cõteſtatio teſtamentum eſt non alienæ, & tamen ſi ita legauero, *ſi Titius Capitolium non aſcenderit*, vel *ſi aſcenderit, Mauiò centum do lego*, legatum valet, etſi in Titij poteſtate ſit & arbitrio, aſcendendo vel non aſcendendo, legato locum facere vel non facere: & ſic tacitè in arbitrium Titij legatum poſuero. Vnde apparet, expreſſam alieni arbitrij conditionem nocere, non expreſſam non nocere. Ratio differentiæ iſthæc eſt, quia non tam in voluntatem & arbitrium alienum legatum ita collatum videtur, quàm in caſum & euentum facti, vel non facti alieni. Idque eſt quod Iuriſconſultus voluit, *l. 43. § legatum, ff. de leg. 1. l. 1. ff. de leg. 2. l. 46. §. 1. ff. de fideic. libert.* In arbitrium alterius conferri poſſe legatum *veluti conditionem:* Adeò quidem, vt aliquando, etiamſi legatum ita fuerit expreſsè, *ſi Titius voluerit, Mauio centum do lego.* legatum iuſtâ interpretatione ſuſtineatur: quaſi teſtator dixiſſet, per modum facti & euentus: *Vbi ſeu quandocunque Titius voluerit*, vt ita verba hæc accipiantur ὑποθετικῶς ſub conditione voluntaris aut arbitrij, *d. l. 1. ff. de leg. 2.* Eoque pertinet etiam quod dicitur *l. in conditionibus 19. ff. de condit. & demonſtr.* voluntatem defuncti regere conditiones, ſic vt non figura verborum, ſed voluntas defuncti conditionem faciat.

Neque tantùm in teſtamentis huic Reg. locus eſt, verùm & in Contractibus eſſe poteſt, quod Acceptilationis exemplo jam ſuperiùs comprobatum eſt, *l. 77. ſuprà, h. t.* quò lectorem remittunt hic Interpretes. Nempe actus legitimi (vt eſt Acceptilatio) diem & conditionem non recipiunt, ſi videlicet verbis

nominatim ea comprehendantur, & tacitè tamen recipiunt, quod ibi explicatum eſt. Cernitur & in contractu ſocietatis, in ſp. *l.coiri,ff.pro ſocio.* Depoſiti, vbi etſi conueniri non poſſit, *Vbi ne de dolo agatur*, pactum tamen huiuſcemodi valet, *Vt ne depoſiti vnquam agatur l.27.§.3. ff.de pactis.* Cùm tamen vi ipsâ id pacti videantur, *Ne de dolo ageretur.* Cernitur & in ſtipulationibus in ſp.*l.*138. *ff.de V.O.*

Atque vt huic l. locus eſſe nonnunquam poteſt, vbi de actus validitate ſeu de nullitate quæritur: Ita etiam, vbi de jure *tranſmiſſionis* in heredem quæritur *l.65. §.1. ff. de leg.*1. veluti ſi dixero, *Illi ſi volet, Stichum do*, conditionale eſt legatum, & non aliter ad heredem tranſit, quàm ſi is teſtatus fuerit, ſe velle, & ſic expreſſum nocet. Nam aliàs ſi ſine adiectione illâ, *ſi volet*, legatum fuerit, etiamſi nil tale teſtatus ſit, ad heredem eius tranſmittitur, cùm tamen nullum legatum niſi volenti adquiratur. Sed quemadmodum hâc lege, ita & *d.l.65.* diſertè dicitur, *Aliud iuris eſſe*, id eſt, magnam differentiam eſſe, *ſi quid tacitè contineatur, & ſi verbis exprimatur.*

Hæc cùm ita ſint, apage mihi Græcorum ad hanc R. ſcholium & ſpeciem in eo qui librum ſibi dari ſtipulatus eſt.

¶ *De* PRIVILEGIORVM *differentiâ, & quænam ad Heredes* Tranſmittantur.

CXCVI. IDEM [*Modeſtinus*] *libro octauo Regularum.*

Priuilegia quædam cauſæ ſunt: quædam perſonæ, & ideò quædam * ad heredem tranſmittuntur, quæ cauſæ ſunt, quæ perſonæ ſunt, ad heredem non tranſeunt.

* *quidem*, Vulg. & Haloandr.

DE *Priuilegiis*, atque adeo *de Iure ſingulari* eſt hæc Modeſtini Regula: de quo ſunt tres præterea huius tit. Regulæ: puta lex 68.141.*in princ.*162.*ſupra*, quarum ſynopſin aliquam habes ad *d.l.*68. De Priuilegiis, inquam, ſiue *Legalibus*, id eſt, quæ ſingulari jure & ratione certis perſonis vel cauſis conceſſa ſunt, pariter

pariter vt in eadem quæſtione, *d. lex, in omnibus*, 68. *ſuprà*, quæ huic ceu gemina germana concordat : ſiue de priuilegiis ſeu beneficiis ſingularibus Principum. Et differentiam proponit vulgatam Modeſtinus inter Priuilegia *cauſa* data, & data *perſonæ*; quòd hæc ad hæredē non tranſeant ſeu cum perſona occidant: illa ad heredem tranſmittantur. Et tamen de legalibus Priuilegiis hæc Regula potiùs accipienda videtur, quæ ſanè duum generum ſunt : Nempe alia perſonæ dantur, id eſt, conditio perſonæ beneficio locum facit, vt loquitur *d. l.* 68. (quæ huic, vt dixi, gemina germana eſt) Perſonæ, inquam, conditio: Nam hoc diſtant Principum priuilegia à legalibus : Illa Principum, inquam, certæ perſonæ ita dantur, vt non conditioni perſonæ dentur, ſed perſonæ ipſi, quæ propriè ideò *priuilegia* dicuntur, quaſi priuæ, id eſt, priuatorum leges : quâ cauſa in ſtatu Democratico vel Ariſtocratico huiuſcemodi priuilegia irrogari fas nunquam fuit, ad tuendam videlicet in ciuitate æquabilitatem concordiamque ſanciendam. Et hæc quidem ad alias perſonas, licet eiuſdem forte generis ſint, non porriguntur: At legalia priuilegia perſonæ data ad alios eiuſdem generis pertinent, ſed non ad hæredes. Et hæc de priuilegiis perſonalibus.

Alia verò priuilegia *cauſæ* ſunt, id eſt, genus actionis ſingulare id priuilegium deſiderat, vt loquitur *d. lex* 68. Aptanda huic diſtinctioni ſpecies eſt in beneficiis ſeu priuilegiis, quibus creditoribus contra debitores ſuccurritur, & viceuerſa debitoribus aduerſus creditores. Hoc enim in argumento Modeſtinum Iuriſconſ. verſatum libro 8. Regularum (vnde hæc lex tranſſcripta eſt) fidem facit *lex* 25. *ff. de pignor. l.* 6. *ff. de diſtract. pign. l.* 110. *ff. de V. O. l.* 75. *ff. de ſolution.* Quare pertinet ea proculdubio ad priuilegium quod vocant *competentiæ*, quò fit vt quandoque debitor non niſi in quantum facere poteſt, conueniatur, de quo ipſo alioquin fuerunt duæ Regulæ, ſuprà, putà *lex* 28. & 173. *in princ.* Scilicet maritus, ſocius, donator, conuenti hoc priuilegio gaudent, vt oſtendit *lex* 16. 17. 18. 19. *ff. de re iu.* Gaudent, inquam, ipſi perſonali ſeu perſonæ conditionis reſpectu. Quare non eodem priuilegio gaudent eorum heredes, ſed in ſolidum condemnantur, quia id priuilegium non datum eſt cauſæ, ſed perſonæ, de cuiuſmodi etiam priuilegiis vxoribus competentibus dictum jam ad *d. l.* 68. *ſuprà*.

Poteſt & huius Reg. & æquitas porrigi, eaque aptari ad priuilegia immunitatis à tributis: Nempe quia & de Iure Municipali Modeſtinus eodem libro egit, vt docet *lex* 16. *ff. de legationib & lex* 8 *ff. de admin. rer. ad ciuit. pertin.* Scilicet rebus & cauſæ conceſſa immunitas non debet intercidere: Perſonis verò data immunitas cum perſonis extinguitur. *l* 3. §.1. *l.* 4. §. 3. *ff. de cenſib. l.* 5. §. 8. *ff. de iure immunit. l.* 13. *Cod. de excuſ. muner.* Exempli gratiâ, certæ ætati & conditioni immunitas Iure Ciuili competebat, vt docet *d. lex* 3. *int. l.* 6. *C. Th. de cenſu.* Alia verò generaliter locis aut ciuitatibus competebat, *d. l.* 4. §. 3. *ff. de cenſib.* quod priuilegium habebant olim ciuitates, quæ Iuris Italici vocabantur, vt docet *lex* 1. 6. 7. 8. *ff. de cenſib.* Ea denique ratio & diſtinctio obtinet & in priuilegiis Principalibus (etſi propriè eò hæc R. non ſpectet) vt oſtendit *lex*. 1. §. *pen. ff. de aqu. quotid.* Exemplo modi certi aquæ poſſeſſori alicuius prædij è flumine publico alicui conceſſi.

Scholiaſtes Baſilicorum hanc ſpeciem ponit. Habebam domum: accepi συγχώρημα vt excuſaretur: ſi eam tibi vendidero, idem priuilegium habiturus non es: nam perſonæ meæ conditio locum faciebat priuilegio.

¶ *De* HONESTATE *in nuptiis ſeruanda.*

CXCVII. IDEM [*Modeſtinus*] *libro ſingulari de ritu nuptiarum.*

Semper in coniunctionibus non ſolùm quid liceat conſiderandum eſt, ſed & quid honeſtum ſit.

HOneſti ſeu Honeſtatis potiorem habendam eſſe quàm liciti rationem, hâc Reg. pariter & alterâ Pauli *l.* 144 *in pr. ſup,* quò ſeſe hîc Interpretes referunt, lectoremque remittunt, quæ tamen ad aliam juris ſpeciem referenda eſt, inculcatur: quàm liciti, inquam, id eſt, quàm eius quod nullo jure ſatis prohibetur, id enim licitum dicitur, *l.* 43. §. 1. *ff. de procurat.* Quare errant Interpretes, qui licentiam Iudicum his Regulis ceu fibulis conſtringi putant. Neque enim hæc iuris licentia eſt,

eſt, verùm animi impotentia, quantum ſcilicet intereſt inter libertatem & licentiam.

Porrò vt cæteroquin reliquos Iuris articulos hæc honeſtatis ratio permeat, quò pertinent etiam quarundam legum ſuaſiones & conſilia, ita vel maximè in coniunctionibus ſpectandam hac R. Modeſtinus definit. *In coniunctionibus*, inquam, id eſt in nuptiis & connubio: Quam lectionem & interpretationem tum ipſa *coniunctionis* vox ſuggerit (etiam in ipſa nuptiarum definitione vſurpata) tum huius R. inſcriptio: Eſt enim ea deſumpta ex Modeſtini libro ſingulari *de ritu nuptiarum*: Tandem comprobat vel omnium maximè *lex 42. ꝥ. de ritu nupt.* vbi hæc R. totidem verbis repetita extat. Quare faceſſat jam hîc Haloandrina lectio, *in conuentionibus*: faceſſat Decij, in *contractibus*. Perinde faceſſat inanis Interpretum, & in his Bulgari & Martini Coſſiæ, labor, qui in eam ſeſe quæſtionem hîc diffundunt, Vtrum alterum in pretio circumvenire, vti licet, ita & honeſtum ſit? Quod poſtremum etiam negare ſolent: Quorum ſententiæ apertè repugnat decantatum illud, licere naturaliter contrahentibus in pretio ſe circumuenire, *l. in cauſæ 17. §. pen. ꝥ. de minorib. Naturaliter*, id eſt, ipsâ naturali æquitate, tum etiam quia aliter commercia ſtare non poſſunt, *l. 8. Cod. de reſcind. vendit.* vnde & ἐμποριχῶς id licere dicitur: De quo jam dixi ad *d. l. 144. ſuprà.* Refragatur & vel ipſa Iuris Canonici prærogatiua, vbi neque hæc circumuentio, vel potiùs ſolertia improbatur, de quo jam etiam ad *l. 144. ſuprà.* In Coniunctionibus igitur, & quidem ſemper, honeſtati litandum eſſe hac R. definitur, *ſemper*, ait Modeſtinus: Primò etiam cùm de *ſeruili cognatione* quæritur, quam in rem eſt *lex 8. & lex 14. §. 2. 3. in f. ꝥ. de ritu nupt. & §. 10. Inſt. eod. Semper* rurſum, ad conſeruandos ordines, ne aut dignitatum aut familiarum decus inhoneſtâ coniunctione deturpetur: Hâc ideò poſtremâ ratione lege Iuliâ & Papiâ de maritandis Ordinibus Senatori libertinam ducere fas non fuit, vt docet inter alias lex 44. *ꝥ. de ritu nupt.* Quam ſpeciem Bulgarus hîc apponebat. Eadem lege Iuliâ & Papiâ connubium interdictum fuit inter ingenuum quemcunque, & eam quæ artem ludicram feciſſet, publicove judicio damnatam, vel in adulterio deprehenſam, vel lenam, vel à lenone manumiſſam. Eadem ratione quoque decurioni ancillæ alienæ connubio à

Conſtantino M. interdictum fuit : quam honeſtatis rationem vrget eius conſtitutio poſita Codice Theodoſiano , *l.6.de decurionib.* quæ omiſſa eſt à Tribon. *l.3.C.de inceſt.Nupt.*

Tertiò, *Semper* ait Modeſtinus, non tantùm cognationis vel affinitatis ratione,verùm & eius,quod his proximum eſt aut ad fine, contemplatu : Hac ratione & vxoris meæ filiam ſoluto matrimonio ex alio ſuſceptam,etſi reuerâ priuigna non ſit, minùs honeſtum fuit ducere , rectiuſque & jure facturi dicuntur, qui ab huiuſmodi nuptiis abſtinerent, §.9. *Inſt.de nuptiis*, *& l.12.* §.3.*ϖ.de ritu nupt.* Hàc ratione etiam olim nonnulli matrimonium inter educatorem & alumnam, etſi licitum, tamen velut minus honeſtum diſſuadebant,quòd alumna quodammodo filij loco ſit,Sueton.in *Claud.cap.*39.ex familia educatoris *l.*88.§.6. *ϖ.de leg.*2. & quæſitum aliquando , an educatores alumnis ſuis vt filiis ſuccederent,*l.*24.*Cod.de Epiſcop.aud.l.nutritoribus C. commun.de ſucceſſion.* Sed Iuſtinianus poſteà haſce nuptias modis omnibus permiſit, *l.*26.*Cod.de nuptiis.* Tandem,*ſemper*,ex Iuris Canonici diſciplinâ, ſi mulier quinquies vel quater nubat; quæ nuptiæ & ideò non benedicuntur , *c. aperiant , cum duob.ſeqq.* 31.*qu.*1.*&* *c.*1.*&* 3.*extr.de ſecund.nuptiis.*

Græci ſpeciem hanc ponunt. Licet duobus fratribus duas conſobrinas ducere , ſed honeſtum non eſt : nam ſoror vxoris meæ vocat me maritum ſororis vel maritum conſobrinæ.

Et hæc quidem de honeſtate in Nuptiis ſeruandâ,quoad perſonas,graduſque perſonarum:nam id etiam propriè,vt dixi, indicatur verbo *Coniunctionis.* Sunt tamen & aliæ honeſtatis leges in matrimoniis contrahendis : veluti ratione perſonarum, quarum conſenſus etſi non ex præciſâ neceſſitate,ex honeſtate tamen exquirendus eſt : item ratione *loci*, ne temerè in villâ contrahantur,niſi forte ſuburbanâ teſtibuſque præſentibus: de quo vide quæ apud Apuleium *Mileſia ſexta* , & *in Apologia* 2ª.

DECIMA

DECIMASEXTA REGVLARVM Collectio, ſeu Syſtema: vbi continentur

IAVOLENI

QVINQVE REGVLÆ.

PRISCI IAVOLENI, qui Traiani & Hadriani temporibus vixit Antoninoque Pio coætaneus fuit, Sabini ſucceſſoris, ex Caſſianorum ſeu Sabinianorum ſchola, quem Iulianus præceptorem habuit, (vt docet lex 5. ff. de manum. vindict.) *quinque Regulæ ſequuntur: Et quidem prima omnium Regulæ inſcriptio, id quod dixi comprobare videtur, fuiſſe videlicet Iauolenum ex ſchola Caſſianorum, quod oſtendet etiam id quod dicam ad* l. 201. & 202. infrà, *Quanquam eſt vbi à Gaio Caſſio diſſentit: vt* l. 54. ff. de condition. & dem. l. 28. de ſtatulib.

¶ *De* DOLO *tutoris, vtrum* PVPILLO *noceat.*

CXCVIII. IAVOLENVS *libro tertiodecimo ex Caſſio.*

Neque in interdicto, neque in cæteris cauſis, pupillo nocere oportet dolum tutoris: ſiue ſoluendo eſt, ſiue non.

DE *Dolo Tutoris* quæritur hac Reg. vtrùm is pupillo nocere vnquam poſſit: De quo alioquin peculiaris eſt titulus; *Quando ex facto tutoris*: & quidem eo tit. *lex* 1. 3. & 4. *Nocere*, inquam, id eſt, vtrùm ex dolo tutoris in pupillum actio detur, vel etiam quæ pupillo competit actio, exceptione doli tutorij ſubmoueatur? Et quidem id quæritur, in caſu maximè dubitabili, putà *vbi tutor ſoluendo eſt?* Quod vtique dicendum hoc caſu ſaltem videbatur, tum ob ipſam pupilli vtilitatem, nemine alioquin ad negotium gerendum cum tutore acceſ-

ſuro, niſi ex facto tutoris pupillus teneretur. Item quia pupillo ſemper parata eſt actio in tutorem & quidem vt videtur actio non inanis ſed vtilis, vbi tutor ſoluendo eſt? Et id tamen hâc R. abſcisè negatur: Vt maximè ſcilicet ſoluendo ſit tutor, non ideo tamen dolum tutoris pupillo nocere oportet: Nam vt omittam ſingularem pupillaris ætatis fauorem, cuius intereſt magis intacta jura ſeruari, quàm remedium poſt cauſam vulneratam, ſeu negotium imperfectum quæri: Denique minorum intereſt litibus & ſumptibus non vexari, *l.6. ff. de minorib.* Quin & generalis Reg. hîc pro ratione ſubſternenda venit, quæ proponitur, *l.171. ſuprà Nemo* ſcilicet *ideò obligatur, quia recepturus eſt, ab alio quod præſtiterit.* Tum & alterius æquitas, *Melius eſt non ſoluere, quàm ſolutum repetere, l.3 ff. de compenſation.*

Et quidem eius rei exemplum apponit ſiue Caſſius, ſiue Iauolenus in Interdictis, cuiuſmodi eſt Interdictum *Quod vi aut clam.* Finge: tutorem vi aut clam opus aliquod feciſſe? Aduerſus pupillum eo nomine, vt factum videlicet reſtituat experiundi poteſtas non eſt, *l. is qui in puteum* 11. §. 6. *ff. quod vi aut clam,* vbi obſeruandum eſt hanc ipſam Regulam ex eodem *Caſſio* etſi aliis verbis proponi; nempe *ex dolo tutoris pupillum non teneri.* Idem obtinet in Interdicto *vnde vi, l.6. Cod. vnde vi, & l.1. Cod. Th. eod.* vbi eleganter Imp. *pupillis eatenus ſubueniri, vt eoſdem non alterat damno culpa temeritatis alienæ.* Idem in Interdicto *de Tabulis exhibendis*, quæ genuina huiuſce Reg. ſpecies eſt, vt docet *lex vlt.* (quæ ceu ex eodem libro deſumpta huic coniungenda venit) iunctâ *l. penult. ff. de tabul. exhib.* Finge, Tabulas ad cauſam teſtamenti pertinentes apud pupillum fuiſſe, & dolo tutoris eas deſiiſſe eſſe? In ipſum tutorem competit Interdictum: Æquum enim eſt, ipſum ex delicto ſuo teneri, non pupillum, vt diſertis verbis traditur *d.l. penult. ff. de tab. exhib.* cuius tituli *lex vlt.* vt dixi, huic coniungenda venit vnà cum *l.22. ff. de adquir. poſſeſſ.*

Neque in Interdictis tantùm, verùm & *in cæteris quoque cauſis* huic Reg. locum eſſe ait ſiue Iauolenus ſiue Caſſius: veluti ſi tutores ſcientes calumnioſas actiones inſtituant cùm ratio litigandi non eſſet, neq; enim pupillus hoc caſu ſumptibus grauatur, *l. non eſt ignotum 6. Cod. de adminiſtr. tutor.* Vbi ratio hæc eleganter redditur, *ne ſub prætextu nominis pupillorum tutores propter ſuas*

ſuas ſimultates ſecurè lites ſuas exercere poſſe exiſtiment, *l. quotiens* 9. §. *nec vtiquè* 6. *ff. eod.* & *l. qui ſolidum* 78. §. 2. *ff. de leg.* 2. vbi Papinianus: Ignauiam enim prætendentes audiri non oportere ait. Item ſi jus dicenti non obtemperatum fuerit à tutore, *l. vn.* §. 2. *ff. ſi quis ius dicenti*. Si dolo quid fecit tutor in re pupillari vendendâ, vt in ſp. *l. Iulianus* 13. §. 7. *in princ. ff. de act. empt.* Nempe vt dolus tutoris pupillo nunquam noceat: Nam & viceuerſa nec *circumuentio* tutoris (id eſt dolus ab eo admiſſus) pupillo vnquam actionem præbet, ſeu pupillo non prodeſt, non magis quàm alterius, alij *l.* 49. *ſup. h. t.* quam alioquin legẽ cum hâc perperàm nonnulli commiſcent. Hinc iam illa bilateris & rotunda Papiniani definitio, *l.* 3. *ff. quando ex facto tut.* quæ vtramque Reg. quæ & hac l. & *d l.* 49. continetur, ambitu ſuo complectitur. *Dolus tutorum puero* (id eſt, pupillo) *neque nocere, neque prodeſſe debet.*

Et ipſe tamen Papinianus *eadem illâ l.* 3. illud quod vt vulgò, ita & hâc Reg. dicitur, *Tutoris dolum pupillo non nocere*, ſæpe fallere oſtendit, & exempla tria ibidem apponit: Sed & quamplurimæ præterea leges occurrunt, vbi dolum tutoris pupillo nocere definitur, etſi variè, putà *lex vlt. ff. de admin. tutor. lex* 4. §. 23. *ff. de doli except. l.* 15. *ff. de dolo. l.* 1. *ff. quando ex facto tut. l.* 1. §. 6. *ff. ne vis fiat ei, l.* 21. §. 1. *ff. de peculio l.* 13. §. 7. *ff. de action. empti.* Et certè intricata fuit & controuerſa hæc quæſtio inter Iuriſconſultos. Verùm ſequentibus diſtinctionibus & ſententiis hodie res ita componi poſſe videtur: Prima, ſi tutor extra legitimam geſtionem ſeu adminiſtrationem rei pupillaris, ſeu extrinſecus (vt loquitur Vlpianus *d. lege* 4. *ff. quando ex facto tutor.*) dolum admiſerit, dolus hîc proculdubio necquicquam pupillo nocet: de quo propriè eſt hæc Reg. noſtra: veluti ſi vim alicui intentauit, ſi quid vi aut clam fecit, ſi tabulas ſemouit, ſi ius dicenti non obtemperauit, ſi calumnioſas actiones exercuit, *dictis legibus:* puta *l.* 11. §. 6. *ff. quod vi aut clam, l.* 6. *Cod. vnde vi, l. pen. de tabul. exhib. l.* 1. §. 2. *ſi quis ius dicenti non obtemp. l.* 6. *Cod. de admin. tut.*

Secunda ſententia hæc eſt: Ex negotio tutoris circa rem ipſam pupillarem, eamque adminiſtrando, gerendo denique negotium pupilli, vnde fraus alteri fiat, dolum tutoris hactenus pupillo nocere, quatenus exinde locupletior factus eſt, v. g. ſi rem pupilli vendendo, rei pupillaris onera vitiaque emptorem celauit, *l.* 4. §. 23. *ff. de doli except. l.* 13. §. 7. *ff. de action. empti. l.* 24. *ff.*

ſi quis omiſſa cauſa teſt.l.3.§.1. ***ff***.*quando ex facto tutor.* vbi Papinianus tribus exemplis id comprobat : Haud aliter atque ſi tutor impuberis nomine rem vendidit,eaque euicta ſit, *l.illud* 4. §.1. ***ff***.*de euict.* Ratio huius ſententiæ hæc redditur, quam & ſupra perſtrinximus,quia inutile id pupillis foret,ſi adminiſtratio tutorum non ſeruaretur, nemine alioquin cum his contracturo, *l.* 12.§.1.***ff***.*de admin.tutor.* Idque eſt,quod Vlpianus ait in *d.l.illud* 4.*quando ex facto*, neque enim malè contrahitur cum tutoribus: quod idem in *d.l.*4.§.23.***ff***.*de doli except.*vnicâ voce perſtrinxit. *Et ego puto vtilius.* Verùm vlterior & adæquata ratio eſt, quia pupillum ex dolo tutoris lucrifacere iniquum eſt.

Et generaliter ſi quid tutor dolo malo geſſerit,& exinde res rationeſque pupilli auctæ fuerint, pupillum hactenus teneri oportet quatenus ad eum peruenit, ſeu locupletior factus eſt,*l. ſed & 15.in prin.*ff*.de dolo,d.l.3.quando ex facto tut.l.4.§.23.*ff*.de doli except.l.15.de dolo, l.21.§.1.de peculio.* Neque hac R. à Iauoleno vel Caſſio diſtinctio illa admittitur, imò rejicitur, *tutor ſoluendo ſit nec ne:* Quomodo & aliis legibus non diſtinguitur, veluti *l.13.§. 7.*ff*.de act.empti.l.3.quando ex facto tut.* Et occurrunt tamen quinque textus, vbi dolus tutoris pupillo nocere dicitur, ſi tutor ſoluendo ſit: Tres Pomponij, duo Vlpiani, illius poſt Ariſtonem in *l.1.*ff*.quando ex facto tutor. l.vlt.de admin.tut.* & Vlpiano memorante,*l.3.§.1. de tributor.act.* huius in *l.1.§.6.*ff*.ne vis fiat,l.21. §. 1. de peculio.* Et quidem in ipsâ Interdictorum materiâ, *d.l.1. §.6.* Et id tamen ita limitatur vt pupillus hactenus actiones ſuas præſtet ſeu cedat aduerſus tutorem,quæ ſententia fuit Pomponij, *l.vlt. verſ. de poſſeſſore,*ff*.de adminiſtr. tutor.* & Vlpiani poſt Pomponium in *d.l.3.§.1.in f.*ff*.de tribut.act.* Verùm de hâc quæſtione vide quæ nuper Merillius, *in variat.Cuiac. lib.1.c.34.* & Oſius Aurelius *pro Cuiacio diſpunct.35.* Nonnulli tum pupillum ex dolo tutoris teneri, ſi ſoluendo ſit tutor, volunt, cùm pupillus locupletior factus eſt, *d.l.21.§.1.de peculio.*

¶ De

¶ *De* MAGISTRATVS *Imperio.*

CXCIX. IDEM [*Iauolenus*] *libro ſexto Epiſtolarum.*

Non poteſt dolo carere, qui Imperio Magiſtratus non paruit.

DE *Imperio* ſeu juſſu Magiſtratus (de quo eſt prætereà *l.* 167.§.1.*ſup.*)deque *Contumacia aduerſus id*,eſt hæc Iauoleni Reg.quâ definitur, Contumaciam aduerſus Magiſtratus imperium, ſeu delictum imperij deſerti contemptique, vt loquitur Auguſtinus 1. *de Ciuit. Dei*,*cap.*46. in ſimili ſpecie, *dolo carere non poſſe*, nullo ſatis colore vel obtentu velari, excuſariue poſſe: ſicut viceuerſâ, Iuſſus Iudicis doli ſuſpicionem & culpam omnem eluit, bonamque fidem inducit *d.l.*167. §.1. *ſuprà. h.t.* pariter vt authoritas Iudicis, *l.*137.*ſuprà.*Hæc quidem aperta ſunt.

Verùm de duobus hîc videndum adhuc eſt:Primò,quidnam ſit illud,quod dicitur,*Non poſſe dolo carere*: id enim neſcio quid amplius innuere & importare videtur, quare ſi dixiſſet ſimpliciter IConſ. *dolum admittere*: Et verò id hâc formulâ indicatur, cùm cæteroquin in cæteris cauſis pœnalibus dolus imprudentiâ,aut ruſticitate fermè velari poſſit, *l.*108.*ſuprà*, vbi ſcilicet de priuati intereſſe agitur: Attamen vbi contempta Prætoris maieſtas dicitur, nullò ſatis ignorantiæ mantelio,nullo imprudentiæ velamento excuſari quem poſſe. Nempe quia ipſa rerum natura dictat, innatumque vnicuique eſſe debet Imperio Magiſtratus parendum eſſe: Qua ratione,etiam vbi de priuati tantum intereſſe agitur,imprudentiæ & ruſticitati non ignoſcitur, vbi læſa ſcilicet pietas naturalis dicitur,*l.*2.*Cod.de in ius voc.* de quo ad *d.l.*108.*ſuprà.* Vnde jam apparet, perperam ad hanc legem tractari de pœnis ipſis imperium Magiſtratus detrectantium: quo alioquin numero ſunt litis damno, vel pignoribus captis coërceri,multari,vinciri.Id enim hactenus hîc quæritur, Num venia aliquando danda ſit imperium Magiſtratus detrectanti;Quod hâc Reg. abſolutè & abſciſè negatur. NON POTEST, inquit, dolo carere, id eſt, nullâ ratione poteſt, quæ formula eodem ſenſu frequenter effertur in his Regulis: vt *l.*

11.19. *in princ.l.*29.31.99.*vlt.h.t.* Alterum ſupereſt, quiſnam dicatur *Imperio Magiſtratus non parere?* Non vtique is qui ad Iudicēm ſeu in jus ab aduerſario vocatus non ierit, maximè ſi certum ſit, vocatum ad Iuriſdictionem eius non pertinere, *l.vlt.ff. de Iuriſdict.l.contumacia* 53. *ff.de re iudic.* Nam etſi in jus vocatus ab aduerſario ire debeat, adeò quidem vt etſi dubitetur, num ad Iuriſdictionem eius pertineat qui vocauit, ſemper eundum ſit, attamen hac parte ruſticitati hominis parcitur, *l.*2.§.1. *ff. ſi quis in ius vocat.non ierit.* Quid igitur? Imperio Magiſtratus non paret, qui ipſe à Magiſtratu vocatus non comparet, vocati enim eſt non contemnere autoritatem Prætoris, *l.*5.*ff.de iudiciis*, quæ ita ſeparanda eſt *à d.l.*2. quas alioquin Interpretes confundunt. Item imperium Magiſtratus detrectat, qui quod extremum eſt Iuriſdictionis, non facit, id eſt, ſi rem mobilem abduci vel auferri paſſus non fuerit, *l.vn ff ſi quis ius dicenti.* Si miſſum in poſſeſſionem ex primo decreto non admiſerit, *tit. ne vis fiat ei qui in poſſeſſ.* qui trino Edicto, vel vno peremptorio citatus præſentiam ſui facere contempſerit, litemve deſeruerit, *d l.*53.*ff.de re iudic.* Denique qui decreto Prætoris non obtemperat, *l.*15. §.2. *ff.de iniur.* qui imperio Magiſtratus non paruit h.l. Et hactenus quidem in priuatis negotiis imperio Magiſtratus quis non parere dicitur. Neque enim hæc Reg. propriè pertinet ad Imperium Magiſtratus, quod publica negotia ſpectat, etſi eò accommodari quoque poſſit. Quænam autem ſpecies, quodnam domicilium huic Reg. aptandum ſit, liquidò ſciri non poteſt, cùm ea deſumpta ſit ex libris *Epiſtolarum* Iauoleni, in quos nullo ſatis certo ordine, verùm pro re natâ, Reſponſa eius per Epiſtolam relata fuerunt: neque vlla earum regularum, quæ ex eodem *libro* 6. deſumptæ ſunt, quidquam cum hac commune habent. Contumaciæ certe ſpecies aliæ variæque aduerſus Iuris & Iudiciorum ordinem ab hâc noſtra diſtinguendæ ſunt, quæ continentur, *l.minor.*8.*ff.de minoribus, d.l.contumacia* 53. *& l.contra pupillum* 54. *in princ. & de re iudic.* quas tamen ſimileſque P. Faber huc congeſſit. Tandem ab hac Reg. aliena ſunt quæ hîc Gloſſ. de Syndici vniuerſitatis dolo & contumaciâ.

¶ De

¶ De eo quod MINIMVM *habet iniquitatis eligendo.*

CC. IDEM [*Iauolenus*] *libro ſeptimo Epiſtolarum.*

Quotiens nihil ſine captione inueſtigari poteſt, eligendum eſt quod minimum habeat iniquitatis.

DE Pugna ſeu commiſſione duarum Interpretationum ſeu ſententiarum, quæ in quamcunque partem accipiantur *iniquitatis* ſeu mali ſpeciem aliquam in ſe continent, eſt hæc Iauoleni Reg. quâ quæritur, quidnam Iudici tum in hoc concurſu ſeu conflictu facto opus ſit? Et definitur, conſiliumque ſeu cautela talis ſuggeritur, eam ſententiam ſeu interpretationem præferendam, Iudicique eligendam, quæ minimum habeat iniquitatis. Quod planum habet ſenſum: & eò in ſummam pertinet, quod vulgo dici ſolet: Minimum de malis, de quo Cicero 3. *de Officiis*: *Ex duobus malis minus eligendum eſſe.* Denique hæc communis notio eſt, *κοινὴ ἔννοια, τὸ ἔλαττον κακὸν, μᾶλλον αἱρετὸν τοῦ μείζονος*: de quo Ariſtóteles & Cicero. Vt eò melius tamen adhuc huius Reg. ſenſum aſſequi ſpeciemque genuinam ponere, alienas contrà quamplurimas profligare poſſimus, tria perpendenda ſunt. Primum, *captionis* voce *hâc l.* intelligendam iniquitatem, vt mox in *fine l.* dicitur, & nominatim damnũ & iniuriam, & vt Baſilica & Harmenopulus rectè tranſtulit, βλάβην. Quo ipſo ſenſu *captionis* vox accipitur & *l.22.§. vlt. ff. mandati*, *l.6. §.vlt. ff. quæ in fraud.cred.* Error enim eſt Interpretum nonnullorum, qui *captionis* voce dolum hîc & verſutiam interpretantur: Vt proinde inanis ſit eorundem labor, cùm ad hanc l. agunt de captionibus & fraudibus ſeu verſutiâ Iudicum ad veritatem eruendam: Inanis item eſt eorundem labor cùm agunt de captionibus & aucupiis veterum formularum.

Secundò, *inueſtigandi* voce hâc l. ſtatus Iudicialis & coniecturalis indicatur: Nempe vbi in re Dubia de coniecturâ voluntatis agitur, ſeu in obſcurâ legis aut hominis voluntate, in dubiâ denique Iuris quæſtione, eligendum eſt quod minimum habet captionis ſeu iniquitatis, id eſt, ea coniectura adhibenda

CCcccc

eſt, ea ſententia ſequenda, (Id ſcilicet eſt *eligere)* quæ etſi iniqui aliquid habeat, minimum tamen habet. Quare tertius eſt error Interpretum, qui in ſtatu deliberatiuo ſpeciem huius l. conſtituunt, num videlicet in Republ. quid mali tolerandum inuehendumve ſit; etſi & ibi quoque verum ſit, id quod minimum habeat iniquitatis, eligendum eſſe.

Tandem ait lex, *Quod minimum habet iniquitatis eligendum eſt:* Nempe præſupponendum eſt inter ſe collidi committique duas interpretationes ſeu ſententias in aliquâ quæſtione dubiâ propoſitâ, aliquam iniquitatis ſpeciem præ ſe ferentes. Quare ſeptem ſequentes Interpretum ſpecies hinc ſubmouendæ ſunt. Primùm non hîc quæritur, vtrùm ſententiæ mentique magis adhærendum ſit, quàm ſæua verborum prærogatiua & figura ſequenda, quam ſpeciem Ræuardus hîc conſtituebat arg. *l.116.* ꝟ*.de V.S.* quæ ex eodem alioquin Iauoleni libro deſumpta eſt: Nam in eâ ſpecie non eſt concurſus aut conflictus duarum interpretationum iniqui aliquid in ſe continentium: verùm de voluntatis coniecturâ agitur, quæ nihil puto habet iniquitatis. Non eſt etiam admittenda ſecunda ſpecies legis 45.§.1. ꝟ*.de fideic.libert.* quia in eius ſpecie ratio hæc vertitur, quòd legatarius agnouiſſet legatum, vt proinde nihil iniqui ibi contineatur. Non admittenda tertia in condictione ob turpem cauſam, & *ſp.l.ſi procurator 9* ꝟ*.de except.doli:* vbi ſanè ſi vtriuſque turpitudo verſetur, condictio ceſſat: non quia id minimum habeat iniquitatis, ſed quia in pari causâ poſſeſſor potior eſt ſeu haberi debet, vt expreſsè dicitur *l.ſi ob turpem* 8. π*.de condict. ob turp.cauſ.* & iuſtiùs penes eum eſt accepta pecunia, *d.l.9.* & ſic fauor poſſeſſionis in ea ſpecie militat, de quo ſunt aliquot huius tituli Regulæ. Non admitto etiam quartam ſpeciem in in Carboniano Edicto, & quidem in ſp. *l.3.§.5.*ꝟ*.eod.tit.* quia legis illius longè alia ratio eſt, nempe quòd id quod in fauorem alicuius introductum eſt, in eius odium retorquere non oporteat, vt ibi apertè dicitur. Non admitto quintam ſpeciem Reſtitutione Minoris etiam aduerſus ignorantem, *l in cauſa* 13. §.*vlt.*ꝟ*.de minorib.* quia ibi fauor ætatis vertitur. Non admitto ſextam in ventre exhæredato, mox nato, interim alendo, *l.1* §. *ſed etſi,* ꝟ*.de ventre in poſſeſſ. mitt.* quia & ibi fauor vertitur tum alimentorum, tum & naſcentis infantis. Non admitto denique ſpe-

ſpeciem in temporibus appellationum, vbi equidem verum eſt, ſi non conſtet, vtrùm tempora appellationis prærerlapſa ſint, necne, pro appellationis iure reſpondendum eſſe. Sed nulla ibi benignitatis ſpecies vertitur, nec benignitati litatur, haud aliter atque in ſpecie legis *9. ſuprà, h.t.*

Maneat igitur ponendam eſſe ſpeciem in duabus interpretationibus, aliquid in ſe iniqui habentibus. Cuiuſmodi ſanè genuina ſpecies continetur in *l.4. ff. de diuerſ. & temp. præſcript.* quæ ex eodem Iauoleni libro 7. Epiſtolarum deſumpta, huic coniungenda venit: Quæritur, ſi ſeruus hereditarius nondum aditâ hæreditate quid ſtipuletur, & fideiuſſores in diem certum acceperit: Vtrùm dies ſatiſdationis computandus ſit ex die interpoſitæ ſtipulationis ſeu ſatiſdationis, an verò à die aditæ poſteà ab herede hereditatis: de quo nihil expreſſum: & ſic ad eam obſcuri ſpeciem pertinet, quò & *lex* 34. & 114. *ſuprà.* Si dicas continuò à die ſtipulationis diem cedere, *Captio* (id eſt, damnum) erit actoris ſeu heredis: Nam ita tempus cedet antequam is agere poſſit, cùm ſeruus agere non poſſit. Si dicas ex die aditæ hæreditatis, erit captio (id eſt, damnum) fideiuſſoris: Nam ſic in longius tempus tenebitur quàm in id quod promiſit, cùm aliàs natura ſtipulationis hæc ſit, vt continuò vim ſuam accipiat, *l.1. & l.137. in princ. de V.O.* Quare cùm vtrinque iniquitatis ſpecies vertatur, illud ſanè minimum habet iniquitatis, iſtud verò *iniquiſſimum*, vt diſertè dicitur *d.l.4. Alioquin*, inquit, *erit iniquiſſimum ex conditione actorum obligationes reorum extendi per quos nihil factum erit quo minus cum his agi poſſit.* Igitur continuò dies ſatiſdationis incipere debet, idque intuebimur, Vtrùm experiundi poteſtas fuerit aduerſus eum qui obligatus eſt, non an is agere potuerit, qui rem in obligationem deduxit. Opponi autem vulgo *d. legi* 4. ſolet *l.25. ff. de ſtipulat. ſeruor.* ſuper cuius conciliatione videnda ſunt quæ moliuntur Goueanus 1. *Variar.* 31. Cuiacius hîc & 16. *Obſ.* 38. Hottoman. 3. *Obſ.* 19. Anton. Faber 4. *Coniect.* 3. Sanè legem illam vel leuiter inſpicienti procliue dictu eſt, Caſſij ſententiam ibi à Venuleio referri, à qua Iauolenus diuerſus fuerit. In qua conciliatione acquieſco, potiùs quàm in aliis.

Græci hanc ſpeciem ad hanc l. apponunt, ſi minor minori pecuniam crediderit & conſumpta ea ſit, vtri eorum ſubue-

niatur, alteri iniuria fieri videtur: ſed minùs iniquum eſt ei ſuccurri qui conſumpſit. Verùm neque hæc ſpecies hîc admittenda eſt. Non patior etiam ſumi eum Cuiacio ſpeciem ad hanc Reg. ex *l. ita vulneratus in f. ꝟ. ad l. Aquil. ex l. planè de petit. hæred.* quia ibi non propriè duæ iniquitatis ſpecies inter ſe committuntur, verùm *abſurdi*, vt nec ex *l. planè* 38. *ꝟ. de petit. hæred.* quia ibi ſtrictum ius & benignitas inter ſe committuntur. Tandem neque huic rei ſimilis eſt *l ex* 85. §. *vlt. ſuprà*, quia ibi æquitas deſiderij committitur cum ratione naturali vel dubitatione iuris.

¶ *De* VTILI vel INVTILI *initio diſpoſitione.*

CCI. IDEM [*Iauolenus*] *libro decimo Epiſtolarum.*

Omnia quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum euentus capiunt, ſi initium quoque ſine vitio ceperint.

AD *Regulam Catonianam* pertinet hæc Regula pariter vt altera, puta Rufini lex *penult.* ſeu 210. *infr. h. t.* hæc generalior eſt, illa ſpecialior. Quæſtio eſt àd validitatem eorum quæ ex teſtamento proficiſcuntur (vt ſunt hereditates, legata, fideicommiſſa, tutelæ) quodnam tempus in his ſpectandum ſit? Fieri enim poteſt, vt quod vitium initio fuit, poſteà ſublatum ſit? Et hâc Reg. definitur, initium ſpectandum eſſe: initium, id eſt, conditi teſtamenti tempus & quidem in *omnibus*, quæ ex teſtamento proficiſcuntur, id eſt, ſiue heredis inſtitutionem ſpectes, quâ de re erit ſpecialis d. lex Rufini 210. *infra*, *&* §. 1. *Inſt. de exhered. libe.* ſiue legata ſpectes. Quâ de re omni fuit ſingularis & ſpecialis Regula ſeu Definitio Catoniana, de qua titulus eſt in Digeſtis: Quam & multi referunt ſequunturque, & nominatim quidem Sabiniani: Vlpianus ex Sabino, *l.* 41. §. 2. *ꝟ. de leg.* 1. Idem ex Iuliano Sabiniano, *l.* 39. §. 2. *eod. tit.* Martianus, ex eodem Iuliano *l.* 86. *de condit. & demonſtr.* Iauolenus noſter & ipſe Sabinianus *h. l.* Iuſtinianus ex Gaio Sabiniano, §. 11. §. 33. *Inſt. de legatis.* Nempe hæc omnia, ſi initio, teſtamenti conditi tempore, vitio

vitio laborent & inutilia ſint, tractu temporis non cõualeſcunt. vt maximè vitio poſteà ſublato aut impedimento: Status euentus pendet à ſtatu cauſæ primæ: *Status*, inquam, *euentus*, vt rectè hîc legitur, neque mutem, in ſtatum euentumque; mutuatâ à Rhetoribus, apud quos quid ſtatus ſit, notum eſt, formulâ, vnde & Sabinus Iauoleni præceptor Regulam ex eadem Rhetorum ſcholâ cauſæ coniectioni comparabat, *l.1. ſuprà, h.t.* Et ſanè ita quoque idem Iauolenus eodem libro 10. Epiſtolarum *l.* 108. *inf. ϖ. de V.O. dixit*: Nullam promiſſionem poſſe conſiſtere, quæ ex voluntate promittentis STATVM capit, id eſt, quæ ex voluntate & arbitrio promittentis ad effectum producitur, vt idem Iauolenus loquitur *l.55. ϖ. de O. & A.*.

Porrò quod ait lex, OMNIA, & *ſi initium quoque ſine vitio ceperint*, hunc ſenſum habet: Si nullum ſit vitium, veluti circa cauſam efficientem, id eſt, ſi teſtamenti condendi teſtator jus habuerit teſtamenti tempore: Nam etſi poſteà teſtabilis factus fuerit, non ideò teſtamentum valebit, *l.8.19. ϖ qui teſtam. fac.*

Item circa ſubiectam materiam: Nam ſi res legata non fuerit in commercio teſtatoris tempore teſtamenti, etſi poſteà in commercio fuerit, legatum non valebit: Denique ſiue vitium circa obiectum ſit: Nam ſi heres inſtitutus, ſi legatarius capiendi jus non habeat, tempore teſtamenti, vt maximè poſteà capiendi jus nacti ſint, neque inſtitutio neque legatum valet de quo poſtremo eſt *l.210. infrà.*

Et hæc omnia, non tantùm ex Regulâ generali legis 29. *ſuprà, h.t.* cuius ſpecies etſi ad cauſam teſtamentariam non pertineat, verùm ad tutoris auctoritatem, attamen in commune concordat cum *hác l. & d.l.*210. quòd quæ initio vitioſa ſunt, non poſſint tractu temporis conualeſcere, verùm ſingulari teſtamentorum ratione, qua juſtam voluntatis noſtræ ſententiam continere oportet, quam in rem ipſam videnda & lex 1. §. *exigit, ϖ. de bon. poſſeſſ. ſec. tabul.*

Ex his jam apparet, ſuauem eſſe admodum ſpeciem quæ huic R. aptatur à ſchol. Baſil. Tabellio in alieno teſtamento legatum ſibi adſcribere non poteſt. Sin autem aduerſus ea fecerit, tanquam falſarius conuenitur: & ideò nec poſteà vtile eſt.

¶ REGVLÆ *iuris ciuilis periculoſæ.*

CCII. IDEM [*Iauolenus*] *libro vndecimo Regularum.*

Omnis definitio in Iure Ciuili periculoſa eſt: Parum eſt enim, vt non ſubuerti poſſet.*

* Poſſit.

REGVLÆ Iuris Ciuilis quàm periculoſæ ſint, hâc poſtremâ è quinque Iauoleni Regulis hoc titulo poſitis, & quidem ex lib. 11. Epiſtolarum eius deſumptâ, monetur: Regulæ, inquam, Iuris Ciuilis: id enim *Definitionis* appellatione hîc indicatur, vt Baſilica quoque agnoſcunt & Harmenopulus, *lib. 5. tit. vlt. lib. 6. t. 2.* πᾶς νομικὸς κανών. Quo ipſo ſenſu Definitionis vox non vno loco effertur, verbi gratia, in *l. 32. ϖ. de vſuris l. 4. §. 1. ϖ. de hered. inſtit. l. 10. ϖ. de auro arg. leg. l. 22. §. 1. ϖ. quando dies legat. l. 25. §. idem Iulianus, ϖ. de vſufruct. l. 1. ϖ. de Reg. Caton. & ſimilibus.* Et *l. 1. §. 5. ϖ. quod vi aut clam*: (vbi Vlpianus diſertis verbis regulam Quinti Mucij ſupra poſitam *l. 73. §. 2. definitionem* vocat) vel plenius Iuris definitionis, *l. 4. Cod. in quib. cauſ. ceſſ. longi temp. præſ.* Veteres Regulæ & antiquæ definitiones, *l. 4. Cod. de verb. ſignif.* Ita etiam Papiniani *libri Definitionum* nihil aliud ſunt quàm libri Regularum, vnde inter alias deſumpta eſt *lex 83. ſuprà h. t.* Quomodo & *definiendi* vox multis locis eodem ſenſu effertur, vt *l. 1. ϖ. de regul. Caton. l. 14. de diuerſ. tempor. l. 2. §. Scæuola, ϖ. de eo quod certo loco, l. 5. §. 8. ϖ. de donat. int. vir. & vxor. l. 3. & l. 15. de impenſis in res dotales. l. 6. de diuortiis l. 9. § ſed facti, ϖ. de iuris & facti ign. l. 97. ϖ. de ſolution. & d. l. 4. §. 1. ϖ. de hered. inſt. l. 35. de obligat. & action.* Imò & pleniùs *regulariter definiri*, *l. regulariter 9. ϖ. de hered. pet. regulariter definire*, l. *ſed etſi 25. §. idem Iulian 5. ϖ. de vſufructu.*

Periculoſæ igitur R. dicuntur *h. l.* Quod quidem triplici ratione ſiue reſpectu dici poſſit. Primùm ratione *Compoſitionis*: concinnare quippe eas non eſt cuiusuis, ſed magni artificis & Iuris conſulti, cùm non facilè quid in vniuerſum definiri poſſit, vt dicitur in ſp. *l. 15. in f. π. de impenſ. in res dotal. factis*, præſertim vbi res in facto magis & æquitate quàm in jure conſiſtit, quò pertinet lex

net lex *quatenus*, 24. *ſuprà l.*32. *π.de vſuris*, *l.*14. *in princ. π.de diu. & temp. præſcr.* Secundò *periculoſa*, dici poſſunt Regulæ Iuris Ciuilis ratione *Exceptionum* & caſuum ſpecialium quas *Fallentias* vocant,ſeu ſingularium, quia ſæpe fallunt pede Regulæ varo,ſeu quaſdam patiuntur reprehenſiones ob varietatem circumſtantiarum,vel æquitatis ſingularis ſpeciem aliquam, quia jus in causâ poſitum eſt, *l.* 52. *π. ad L. Aquil.* vt proinde *ſæpè generi per ſpeciem derogetur*, *l.* 80. *ſuprà.* Quò pertinet germanus Quintiliani locus *lib.*2. *cap.*13. *Moris mihi ſemper fuit*, inquit, *quàm minimum me alligare ad præcepta quæ Catholica vocant, id eſt, Vniuerſalia & perpetualia: Rarò enim reperitur hoc genus,vt non LABEFACTARI parte aliquâ aut SVBRVI poßit:* Hinc vulgatæ illæ formulæ, Regulam aliquam non eſſe perpetuam, *l.*9. *de iuris & facti ignor. l.*140.§.2. *π.de V.O. l.*40. *π.de cond. & indeb. l.*1. *π.de Reg. Caton.* Eodemque ſpectant illæ à modeſtiâ profectæ Iuriſconſultorum enunciationes in Regulis efferendis, *Plerunque,Fermè,Videtur*,quæ etiam hoc titulo occurrunt.Et hanc quidem huius Reg. ſententiam Græci putant, nempe definitionem omnem juris generalem, *καθολικὸν κανόνα*, vitiari ſpeciali aliâ lege, exemplo mutui propoſito, vbi regula quidem generalis eſt, vt omnis qui mutuum dedit, ſuum recipiat. Verùm lex alia ait, qui filio pecuniam credit eam perdit,& hæc illam ſubuertit. Tandem periculoſa eſt Regula, faciléque ſubuerti poteſt ob eius *Applicationem,ἐφαρμογὴν*, propter ſummam videlicet attentionem quæ in ea applicandâ ad REM ſeu ſpeciem propoſitam requiritur: Nihil enim tam minimum in Reg. prætcrire poſſis, in nullo quamuis modico VITIARI ea, quin falſam eam & obſtipam Lesbiamque facias: veluti (vt cautelas quaſdam juſtæ applicationis hîc proponam.) 1. Niſi *Verba* ſingula diligenter excuſſeris: 2. Niſi *Finem Regulæ* probè perſpectum habueris: 3. Niſi *Terminos* habiles ſuppoſueris: 4. Niſi æquum bonum, à ſtricto jure in ſingularibus quibuſdam caſibus, diſtinxeris, quò pertinet Pauli monitum ex Celſo, *l.*91. §.3.*π.de V.O.* 5. Niſi (quod palmarium & potiſſimum hîc eſt) *ex Iure* quodquod eſt Regulam feceris, id eſt, niſi (vt loquuntur Interpretes) regulam generaliter ſeu indiſtinctè poſitam & loquentem per exempla in eâ relata,vel ad eam referenda declaraueris, falſam eam feceris: quam poſtremam cautelam

initio ſtatim huius tituli ſuggerit *lex 1. ſuprà, h.t.* quò ſe hìc pleriqve Interpretum referunt miſſamque hanc ideò faciunt, quæ pariter ait, *Regulam officium ſuum perdere ſimul cùm in aliquo vitiata eſt: in aliquo ait*, id eſt, quamlibet paruum id ſit, quamlibet minimum. Vnde jam liquet, retinendam hìc omnimodis lectionem, *Parum eſt*, quod Antonius Auguſtinus 3. Emend. 9. *p.* 208. Ioann. Ferra. Monta. rectè jam olim tuiti ſunt, & poſt eos Carolus Molinæus: non verò *rarum*, vt Budæus & Haloander, hoc ſenſu, quòd niſi circumſpecti ſimus, parum ſit, id eſt parum, ſeu non multum abſit, quin ſubuerti queat, & vt Græci efferunt *δυσχερῶς, ἐνεργῶς ἀνατρέπεται.*

Et hæc quidem ita Iauolenus, qui tamen aliàs Regulas generales peremptorias ipſemet audenter concinnauit, cuiuſmodi fuerunt quatuor ſuperiores, ac nominatim proximè præcedens *lex* 201. vbi peremptoria voce ait, OMNIA, *quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum euentus capere, ſi initium quoque ſine vitio ceperint.*

Cæterùm de definitionibus, id eſt, de Regulis & præceptis *Iuris Ciuilis* nominatim agere ſe teſtatur Iauolenus: nam *Definitiones iuris naturalis*, id eſt, Naturalia jura ſeu præcepta, diuinâ quadam prouidentiâ conſtituta, vt ſemper firma atque immutabilia permanent, *§. vlt. Inſt. de I. N. G.* &c. ita & eæ certæ ſunt, neque vt definitiones juris ciuilis periculoſa eſſe poſſunt.

Et ita quidem, vt eò redeam, hæc lex intelligenda eſt, *definitionis* voce accepta, vt Græci accepere, pro Regula & canone. Etſi ſunt qui malunt *Definitionis* vocem hìc accipere de nominis reive propoſitæ explicatione, quæ eſſentiam rei explicat & quid quæque res ſit, λόγῳ τῆς οὐσίας, denique de definitionibus Logicis ſeu Dialecticis. Certè & hæ ipſæ quoque *periculoſa* ſunt, facileque ſubuerti poſſunt. Quintilianus *lib. 7. c. 3.* de his agens: *Nam eſt etiam* PERICVLOSVM, *cùm ſi vno in verbo ſit erratum tota cauſa cecidiſſe videamur.* Et mox. *Ea* (finitio) *duobus generibus* EVERTITVR, *ſi aut falſa eſt, aut parum plena.* Et Philoſophus, *πάντων ῥᾷστον ὅρον ἀνασκευάσαι, καὶ ῥᾷστον πάντων ὅρον ἀναιρεῖν.* Idque in Definitionibus juris nominatim cernitur, quæ ſanè periculoſæ maximè ſunt, ſi ad juſtam Dialecticæ lancem exigantur. Ego tamen priori interpretationi adhærendum omninò cenſeo, nempe hanc l. de Regulis Iuris Ciuilis & aphoriſmis accipiendam:

piendam: cuiuſmodi etiam Regulæ plures iiſdem Iauoleni Epiſtolarum libris occurrunt. Neque in contrarium mouent argumenta, quibus Vir Doctiſſimus ſublimiſque judicij nuper hanc l. de Definitione Dialectica, non verò de Regulâ, accipiendam contendere it. Primùm, nulla, inquit, *Neceſſitas* viget, vt hic *Definitio* pro Regula accipiatur. Eſto, nullam neceſſitatem in hanc in partem videri, ſed neque in alteram partem vlla neceſſitas apparet: cùm de vtroque iuxta vox *Definitionis* accipi poſſit. Ait ſecundò, *Definitionis* verbum frequentius vſurpari pro deſcriptione ipſius rei ſubſtantiæ. Id verò eſt quod pernego de jure: nam imò frequentius definitionis & definiendi vox in Iure pro Regula effertur. De definitione iam ſuprà leges plures citatæ, de definiendi voce idem dicendum, quæque vtique pro regula ſtatum ſignificat, veluti *l.44. de diu. tempor. l.2. §. Scæuola de eo quod certo loco, l.3.15. de impenſis in res dot. l.6. de diuortiis, l.9. §. ſed facti, ϖ. de iuris & facti ign. l.97. de ſolutionibus l.5. §. conceſſa, ϖ. de donat. int. vir. l.7. §.1. de except. rei iud. l.35. de obligat. l.9. de hæred pet.* Ac neſcio an vllibi toto jure definitionis vox definitione Logica vſurpetur. *Definiendi* ſanè verbo hoc ſenſu vtitur IC. Paulus in *l.1. ϖ. de tutelis*, & exinde in Inſt. §.1. *eod. ti.* Et quod Modeſtinus ait, in *l. non aliter 69. §.1. ϖ. de legat.3.* in cauſa teſtamentorum non ad *definitionem* vtique eſſe deſcendendum eſſe, cùm plerumque abuſiuè loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis ſemper vtantur, id de propria verbi ſignificatione accipiendum eſt, vt etiam eiuſdem *initio* vocatur, & *l.18. §.3. ϖ. de inſtructo leg.* Etſi ibi Græci vertunt *ἀκριβεῖς ὅρους.* Ait tertiò, quod ſi dictum illud pertineret ad Regulam, Iuſtinianus id non poſuiſſet inter Regulas juris, ſed potiùs collocaſſet ſtatim ſcilicet, poſt *legem* 1. huius tituli: vbi ex Paulo Iuriſconſ. de regulis in vniuerſum tractauerat, earumque pericula deſcripſerat. Quaſi verò non tot aliæ vel hoc ipſo titulo, leges occurrant concordantes, locis tamen diſparatis diſſitiſq; poſitæ? Imò Tribonianus pro inſtituto ſuo hanc l. inter quinque Iauoleni regulas continuo ordine, propriaque ſede, & poſtremam quidem hanc, locatam voluit. Ait poſtremùm, quòd ipſa ratio doceat, definitiones Dialecticas in jure potiſſimùm periculoſas & fallaces eſſe, quòdque infinitis experimentis demonſtrari poſſit, illas quas iuris auctores tradiderunt definitiones, mi-

nùs tutas eſſe, ſi ad juſtam Dialecticorum lancem exigantur. Eſto. Sed & hoc ipſum ſanè de Regulis Iuris ſupra cumulatè oſtendimus. Maneat igitur, *Definitionem* hîc pro Regulâ accipiendam. Et ſanè, vt nouis id argumentis nunc magis magiſque ſtabiliam, notandum. Primò hanc l. deſumptam ex Iauoleni libris Epiſtolarum, & ſic non ex libris Dogmaticis Theoreticis, verùm ex Pragmaticis libris *Reſponſorum* eius per Epiſtolam: vbi vix eſt, vt Iauolenus in propoſitâ facti quæſtione conſultus, de Logicâ definitione quidquam egerit cogitaueritve, verùm de Definitione potiùs, id eſt, Regula Iuris: quæ cùm pro dubitandi ratione vel à conſultore, vel ab ipſomet in medium allata fuiſſet, hoc reſponſo ſuo monuerit, periculosè omnem definitionem, id eſt, Regulam, objici. Quomodo eodem planè ſenſu, Paulus propoſita quadam conſtitutione ſeu Iure quod veteres conſtituerant, id eſt, Regula, Iuris Ciuilis, vtrùm perpetua ea eſſet, & quidem in caſu propoſito, ex Celſo definit eam perpetuam non eſſe: addito, ex eodem Celſo, ſub auctoritate Iuris ſcientiæ plerumque perniciosè errari, *l.91.§.3. ϖ.de V.O.* id eſt, ſub auctoritate Regularum Iuris, ſcilicet Ciuilis. Quomodo & hîc dicitur, *omnis definitio in Iure Ciuili*, & idem Iauolenus lib.9. Epiſtolarum *in l.23. de vſucap.* dixit, *minimè conueniens* eſſe IVRE CIVILI, *vt vna res diuerſis temporibus capiatur*, vbi vides etiam Regulam Iuris Ciuilis ab eo vrgeri: de quo alioquin Iauoleno Plinius *lib.6. epiſt.15.* eum *licèt dubiæ ſanitatis, etiam* IVS CIVILE *publicè reſpondiſſe*. Et profectò, quod ſecundum nouumque argumentum ſuperioribus addo, hæc ipſa IVRIS CIVICIS appellatio oſtendit agi hic non de definitione quæ naturam & ſubſtantiam rei alicuius deſcribit, ſeu de definitione Logica, verùm de *Regulis Iuris Ciuilis*. Nam ita *Iuris Ciuilis Regulæ* dicuntur *l.28. ϖ. de pactis*, *l.4. ϖ. qui teſt.fac. l.ſi mihi 12. §. regula 2. ϖ.de legat.1.* Similiter ſupra quoque *l.fraudis 79.* Papinianus: *Semper in Iure Ciuili*, &c. Sic & *l.161.* in *Iure Ciuili* receptum eſt: vt & *l.24. ϖ. de condit. & demonſt.* conſtitutum, *l.53. ϖ.de ſolutionibus*, &c. quibus verbis omninò Regulæ juris indicantur & ſubjiciuntur. Indeque & *ciuilis conſtitutio* pro Regula, *l.1. de priuatis delictis*. conſtitutio ſimpliciter, *l.vlt.§.3. ϖ.de V.O.* Tandem hæc eſt, illud IVS CIVILE ſpecialiter dictum, quod ſine ſcripto in ſola Prudentum interpretatione, auctori-

tate conſiſtebat, *l.2.§.his legib.* § *nouiſſimè, & §.deinde, ff. de orig. iur.* Cuius pars præcipua, Regulæ Iuris, quibus Ius Ciuile olim fundatum & conſtitutum fuit generatim. Vide *d.l.2.§. poſt h.c Quintus* 41. *de orig. iur.* Eodemque ſenſu paſſim Cicero Ius Ciuile vſurpat, & à legibus ſeparat, *lib.3. officior. & alibi.*

XVII. REGVLARVM Collectio, ſeu Syſtema: vbi continentur

POMPONII

REGVLÆ quatuor ex libris Pomponij ad Q. Mutium (Scæuolam ſcilicet) & Variarum Lectionum.

POMPONII, *(qui ſub Marco Imp. ſcripſit.) Regulæ quatuor ſequuntur: & quidem vt nonnullæ iam ſupra ex libris ad Sab[illegible]um, ita tres nunc è libris eius* ad Qu. Mutium Scæuolam, *deflorata, decerptæ: Cuius alioquin ipſius Qu. Mutij quinque Regulæ continentur ſuprà* l.73. *Collegerat ſcilicet, Qu. Mutius Scæuola primus Regulas Iuris Ciuilis, quæ in foro obtinebant (vt docet idem Pomponius* l.[illegible]§.41. *ff.* de *orig. iur. cùm ait eum,* Ius Ciuile primùm generatim conſtituiſſe, *quam in rem vide quæ* ad l. ſuperiorem *prolixè dixi.) Ad eas poſteà Regulas Pomponius Notas ſcripſit, proficiente iam in dies Iuriſprudentiâ:* Notas, *inquam, quibus, vel rationibus eas firmauit, vel vitia earum Regularum ſubnotauit, vel exempla congeſſit; ita quidem vt & ipſe Pomponius hiſce Notis quaſdam alias Regulas inſperſerit, de quarum numero ſunt ſequentes.*

De DAMNI *Communione*.

CCIII. POMPONIVS *libro octauo ad Qu. Mutium.*

Quod quis ex culpâ ſuâ damnum ſentit, non intelligitur ſentire.

DE *Damni* communione,eſt hæc Reg. quâ quæritur vtrùm ei qui culpâ ſua damnum ſenſit, ita culpa ſua noceat, vt & periculum rei ſemper ad eum ſpectet, & actionem nullam vnquam habeat ad damnum euitandum, vel alteri communicandum ? Id, inquam, hac Reg. quæritur : Et verò eâdem definitur, periculum ad eum ſolum ſpectare, neque eo nomine actionem vllam aduerſus alterum ei competere poſſe : hac R. pro ratione ſubiectâ,quia nec damnum ſentire videatur. Quare eodem jam redit hæc Reg. quò duæ prætereà hoc titulo aliæ,putà *lex* 155. *in princ.* & 173.§.2. Ex quibus, iunctâ hac Reg. hæc generalis Regula conficitur, factum cuique ſuum, veluti vim *d.l.*155. moram *d.l.*173. culpam,*hac l.* non alteri nocere debere : Nil igitur commune cum hac Reg. habet quod vulgò dicitur, *Scienti & conſentienti iniuriam non fieri*, ſeu nullam eſſe iniuriam quæ in volentem fiat, non videri fraudari eos qui ſciunt & conſentiunt,*l.*145. *ſup.* Neque enim hæc culpa eſt facti proprij, verùm patientia alieni, etſi & hæc quodammodo culpæ ſpecies ſit: Quare perperàm Interpretes id huc trahunt.

Duo autem ſunt effectus huius Reg. Prior eſt, quòd periculum rei pertineat ad eum cuius culpâ damnum datum eſt : veluti ſi culpâ emptoris res euincatur,non datur ei actio de euictione vel duplæ ſtipulatio, ſed damnum euictionis ad eum pertinet,*l.*29. §.1. *ꝟ.de euiction.* Alter effectus eſt, quod is qui culpâ ſuâ damnum ſentit,alium in communionem damni vocare non poſſit,veluti ſi coheres aliquid præſtet ex facto ſuo, id à coherede non repetit,*l* 44.§.5. *ꝟ.famil.erciſc.* Hinc & condominus, cuius iuſſu ſeruus communis damnum dedit, condominum in damni communionem vocare non poteſt,*l.*17.*ꝟ.de noxal. action.* Idemque dicendum de Socio *l.*52.§.*vlt. ꝟ.pro ſocio.* Idemque ſpectatur in actione Legis Aquiliæ, vt in ſp. *l.vlt. ꝟ.* commo-

commodati : & in Falcidiæ deductione in *ſp.legis, in quantitate* 61.*ꝑ.ad L.Falcid.* Item in expenſis repetendis vt in ſp.*l.*37. *ꝑ.de R.V.* in pœna repetendâ, vt in *ſp.l.qui proprio.* §.*item*, *ꝑ. de procuratoribus.* Denique qui culpa ſua damnum ſentit,& ipſe & ſolus damnum ſentire tenetur,quia nec ſentire videtur.

Cùm tam variis adeò ſpeciebus hæc Reg. aptari poſſit, genuina ſpecies ponenda eſt in Damno Legatorum ſeu Legatis amittendis,vt docet lex 66.*ꝑ.de iur.dot.l.*77.*ꝑ.de adquir.heredit. l.*45.*ꝑ.de leg.*2. quæ ex eodem octauo Pomponij ad Q. Mutium libro deſumptæ ſunt,quo quidem libro Pomponius ex profeſſo egit de acquiſitione & amiſſione Legatorum. Et quidem poni poteſt ſpecies in Herede *ex l.*9.§.1.*ꝑ de vi & vi arm.* Finge,hæres legatum vſumfructum Legatarij interpellauit ? Vt maximè tempus vſusfructus poſteà finitum fuerit violentus heres vſumfructum ſemel à ſe interpellatum inſtaurare,& inſtaurati vſusfructus damnum culpæ ſuæ imputare debet, quia nec damnum ſentire intelligitur. Factum ſcilicet cuique ſuum non aduerſario nocere debet *d.l.*155. *in princ.ſuprà*, cui hæc ipſa ſpecies aptanda eſt. Poni poteſt viceuerſa ſpecies in Legatario : Finge, vſufructuarius vſumfructum extraneo cedit ? Damnum ſeu iacturam vſusfructus facit, culpæ ſcilicet ſuæ imputet , qui cedendo vſumfructum eum extinxit,*d.l.*66.*ꝑ.de iur.dot.* quæ huic inter alias coniungenda venit. Idem fuerit ſi vſumfructum legatarius repudiauerit : Niſi fortè eum repudiauerit ante diem & conditionem ſub quâ relictus fuit, *d.l.*45.§.1.*ꝑ.de legat.*2. quæ & ipſa lex huic R. inter alias coniungenda venit.Sic quidem vt hæc R. pro dubitandi ratione ad hanc poſtremam ſpeciem ſeu exceptionem à Pomponio allata videatur.

Cæteroquin quod de repudiatione legati ante diem vel conditionem dictum eſt,idem & in hereditate obtinet:Hæres ſcilicet qui repudiat hereditatem ante diem vel conditionem, nihil agit, & ſic culpæ ſuæ damnum non ſentit, quæ ſententia fuit *legis* 174. § 1.*ſuprà.* Quia ſcilicet,vt hæc Reg.obtineat, præſupponi oportet, rem renunciantis eſſe.

Poni poſſet & exemplum in ſtatulibero, qui conditioni non paret, & ideò damno libertatis vel in totum vel diutius multatur,quod Pomponius noſter aliquot locis admonet, *l.*8.*l.vlt. in f. l.ſtatuliber.*§ *vlt.ꝑ.de ſtatuliber.l.*4. §.*vlt.ꝑ.de manum.teſtam.* Et.

quidem hæc ſpecies apponi poſſet arg. *l.* 20. *ꝯ de vſu & vſufr. leg.* quæ ex eodem libro deſumpta eſt : Etſi de ſtatuliberis propriè egerit Pomponius libro 19. non hoc octauo.

¶ *De* VI ACTIONIS *alicui competentis.*

CCIV. IDEM [*Pomponius*] *libro vigenſimo octauo ad Qu. Mutum.*

Minus eſt actionem habere quàm rem.

DE vi ACTIONIS alicui competentis ad rem, & POSSESSIONIS ipſius, eſt hæc Reg. quâ differentia inter hæc proponitur: *minus* ſcilicet *eſſe, actionem habere, quàm Rem* : Cui R. concordant, de poſſeſſionis commodo & prærogatiua, quinque aliæ huius tituli Regulæ, in *l.* 25. 33. 126. §. 1. 128. *in princ.* 154. *ſuprà*, (quarum omnium ſynopſin habes ad *d l.* 25.) Contra huic R. illico opponitur *lex* 15. *ſup.* vbi dicitur, *eum qui actionem habet ad rem recuperãdam, rem ipſam habere videri*, vti viceuerſa inter alias ſubſcribit *d. lex* 15. vbi dicitur. *plus cautionis in re eſſe, quàm in perſona.* Verùm vt diſtinctione jam hoc diſſidium compoſuimus in explicatione *dictarum legum*, non quomodo Cuiacius, qui arrepta occaſione vocis VIDERI in *dict. l.* 15. diſtinguit inter fictionem ſeu πλαςικὸν, & rei veritatem, ita vel maximè componi poteſt ex ea ſpecie quæ huic Reg. aptanda venit : Nempe enim liber 28. Pomponij ad Qu. Mucium, (vnde hæc vnica lex deſumpta eſt,) occupatus fuit, vt ex præcedentibus & ſequentibus libris colligi poteſt, circa *Actionem pigneratitiam* : hâc igitur Iuris parte ſpecies ponenda eſt : quod & Græci fecêre. Et verò in eâ pariter, vt aliàs veriſſimum eſt, *Minus eſſe actionem habere quàm rem*, tum quia ſi de debitoribus agitur, facile illi facultatibus labi poſſunt, & propter inopiam aduerſarij vel aliter inanis actio eſt, *l. nam is* 6. *de dolo malo*, *l.* 24. *mandati*, tum quia litium & executionum euentus in incerto ſæpe eſt, *l.* 51. *de peculio*, Hinc vulgatum illud, ſatius eſſe pignori incumbere quàm in rem agere, vel etiam perſonali actione experiri. Hinc & ſi eadem res eodem tempore duobus ab eodem domino obligata ſit, potior eſt poſſeſſor, *l. ſi debitor.* 10. *ꝯ. de pignoribus*, *l.* 1. *de Saluiano*

Digitized by Google

interdicto, vt & ſi à diuerſis non dominis, *l.*14. *qui potior in pign.* Hinc quoque creditori pigneratitio furti actio competit, pignore ſubrepto, *l.*12. §.1.*l.*14. § 5.6.7.14.*de furtis*, *l.*26. *C.de pignorib.* Paulus 2. *Sent.*31.§.16.§.*furtis* 14. *Inſt.de obligationib. quæ ex delicto:* etiam aduerſus dominum. Hinc & creditor cum debitore pigneratitia agere poteſt qui rem alienam pignori dedit, etſi is ſoluendo ſit, *l.*32.*de pignerat act.* Hinc & plus cautionis in pignore eſt, quàm in fideiuſſore, de quo jam ad *l.*25.*ſupr.* Hinc hypothecarij creditores qui pignora acceperũt, priuilegiis omnibus quæ perſonalibus actionibus competunt, præferuntur, *l. eos* 9. *Cod. qui potiore in pignore.* Cernitur & huius Reg. fides, commodumque adeò poſſeſſionis, quoad onus probationis: Creditor ſcilicet, ſi pigneratitia ſeu hypothecaria, ſeu quaſi Seruianâ, pignus perſequatur aduerſus tertium poſſeſſorem, duo ante omnia *implere* debet, id eſt, probare, primò conuentionem; quòd ſcilicet inter eum & debitorem conuenerit, vt ea res pignori eſſet: ſecundò, dominium rei, id eſt, rem pertinuiſſe ad debitorem, cùm pignori ſeu hypothecæ datetur ſeu ſupponeretur *l.*23.ꝟ.*de probat.l.*3.*&* 15.§.1.ꝟ.*de pignor.* Vnde apparet minus eſſe actionem habere quàm rem, etiam ob probationis onus. Quod poſtremum extra cauſam pignoris, alibi quoque ſpectatur. Nempe & ita actore in probatione deficiente, etſi poſſeſſor, nil præſtet, ſecundum poſſeſſorem dari ſolet, vt non poſſit non minus eſſe actionem habere quàm rem, quia ſæpè bonæ cauſæ mala eſt inſtantia; ex quo fit, vt actori lis pereat, *l.* 73.ꝟ.*de iudiciis*, *l.*3.ꝟ.*de pignor.*

Verùm de aliis effectibus huius Regulæ circa pignoratitiam actionem videndi ſunt qui de pignoribus ſcripſere: Inter alios Neguzantius *initio ſtatim de Pignoribus.* Cætera de poſſeſſionis commodo, poſſeſſorumque præcipuo jure habes ad concordantes Regulas: & in Synopſi ad *d.l.*25. quæ prima de eorum numero eſt.

¶ *De his quæ* A NOBIS ABIRE *poſſunt.*

CCV. IDEM [*Pomponius*] *lib* 39. *ad Qu. Mucium.*

Plerumque fit, vt etiam ea quæ nobis [a] abire poſſint, proinde [b] in eo ſtatu ſint, atque ſi non eſſent eius conditionis, vt abire poſſent: Et [c] ideò, quod fiſco *obligamus*, & vindicare interdum, [d] & alienare, & ſeruitutem in [e] prædio imponere poſſumus.

a *à nobis* b *id eſt, perinde*, vide Briſſonij *παρέργων, p.*402. c *ideò &* d *pro interim*, quaſi *interea dum.* e [illegible]

R*Em meam* quam in præſens equidem pleno iure poſſideo ſeu quæ *in bonis* meis interim eſt, verùm quæ *à me abire*, id eſt, à dominio meo recedere, auelli, auferri aliqua ex cauſa poteſt, vtrum (quia, verbi gratia, eam *obligaui*, ſeu hypothecæ nexui,) 1. Vindicare interim, 2. Alienare, 3. Eique ſeruitutem imponere poſſim quæritur: *Rem*, inquam, quæ à me abire poteſt, ſeu, vt hâc eadem quoque Reg. dicitur, quæ in eo ſtatu eſt, eius CONDITIONIS eſt, vt abire poſſit. Non equidem *caſu* aliquo vis maioris aut fortuito (cui omnis generis bona certe ſubiacent) verùm ex OBLIGATIONE aliquâ vel conuentione veluti *hypotheca*, cui rem meam, puta prædium, ſuppoſui; de hac quippe obligationis ſpecie propriè hæc lex accipienda eſt, exemplumq; adeò ponendum in Pignore ſeu Hypotheca: quod docent tum expreſſa verba legis: *& id eò quod fiſco obligamus*, tum vox *abire*, *nobis*, inquit, *abire poſſunt*, & mox, *vt abire poſſent. Abire* dicuntur, quæ non vi aliquâ auferuntur, ſed implexâ vel adiectâ rei alicui conditione iure conuentionis, aut neceſſitate à nobis recedunt, diffluunt, elabuntur. Quo ipſo iuris (vt loquitur Papinianus, *l.2. de diſtr. pign.*) ſenſu eademque formulâ vſus eſt Paulus in geminâ germanâ *l. non ideò minus* 66. *ff. de rei vindic.* de quâ l. mox. Sic vt & in Addictione in diem, res à domino abire dicitur, *l.1. de in diem addict.* meliore conditione oblata. *Eximendi ab aliquo* verbo vtitur Vlpianus, *l.* 12. §. 2. *ff. famil. erciſc.*

Ergo

Digitized by Google

Ergo in re pignori obligatâ ſp. huius R. ponenda eſt. Idem verò quæri poteſt de eo bonorum genere, quæ nobis deferuntur noſtráque ſunt, ſub conditione reſolutiuâ, vel ex Iuris Ciuilis diſpoſitione, vel ex conuentione ſeu contractu, vel ex vltima voluntate ſeu teſtamento: quæ & ipſa à nobis *abire* poſſe dicuntur: *Conuentione*, inquam, veluti ſi res mihi in diem addicta fuerit, *d. l.*1. *Teſtamento*, quia libertas ſeruo hereditario relicta eſt, in diem vel ſub conditione, vel quia res alia legata in diem vel ſub conditione, quæ & dicuntur ex caſu, i.e. ex cauſa implexa auferri, *l.* 139.§.1.*ſup.hoc tit.* Sanè hæ quoque res omnes, puta, in diem addictæ, ſtatuliber, res in diem & ſub conditione legata, interim quidem *heredis* ſunt & debitoris: Ita tamen ſunt vt *perfectè* non ſint, quia ex cauſa auferri vel abire poſſunt, vel alio emptore plus licitante, vel die aut conditione exiſtente. His adde & ſeruum noxæ deditum, peculium item ſerui vel filiif. neque enim hæc propria ſunt: de quibus & ſimilibus *lex non videntur* 83.*ſup.* accipienda eſt, vbi vide quæ dixi. In his inquam bonis quoque huius Reg. ſpecies aptari poteſt: etſi propria illa ſit quam dixi, de bonis inquam debitoris ipſius propriis ab eo hypothecæ nexis, quantum ſcilicet Iuris in his ipſe rei, ſeu pignoris dominus, id eſt, debitor, *interdum* (id eſt, interea dum, ſeu interim) habeat, quo ſenſu vox, *interdum*, ſæpe etiam apud Apuleium, (Pomponij Iuriſconſulti æqualem ſeu coætaneum) alioſque non ſemel accipitur. Ideò ſcholia Græci hîc vertunt ἐν τῷ μεταξὺ: cum ipſa Baſilica habeant, ἐφ' ὅτι. De debitore, inquam, & prædio ab eo obligato id quæritur, vtrùm rem huiuſcemodi interim vindicare ipſe à tertio poſſeſſore poſſit? Id quod hac Reg. aſſeritur. Idemque ipſum & de altero illo, quod dixi, bonorum genere dici poteſt, nempe & ea interim vindicari poſſe: Non ideò minùs ſcilicet, vt noſtrum interim vindicamus, quod abire nobis, (id eſt, abiturum à nobis) dominium ſperatur, *d l. non ideo* 66.*ff. de R.V.* In rei ſcilicet vindicatione ſatis eſt rem ſuam eſſe, etſi perfectè ſua non ſit, vt dicitur *d.l.*139.§.1. Et hæc de vindicatione. SECVNDO quæritur, vtrùm eam rem, prædium, inquam, à me hypothecæ nexum interim *alienare, deque eo diſponere poſſim?* Id quod hac Reg. aſſeritur: *Cum ſua cauſa* tamen, id eſt, cum conditione reſolutiua, commiſſoria: Quod hîc ſubjiciendum & addendum poſt Placentinum rectè monuit

Accurſius, Albericus, cum onere ſuo cum vinculo pignoris, *l. debitorem* 15. *Cod. de pignorib. l. vn. Cod. rem alien. gerenti.* Quod ſane vt voce INTERDVM, ſatis indicatur, ita etiam Pomponius ſubiecerat ſeu addiderat, idque toto Iure Ciuili ita ſe habere ſcripſerat, *l. alienatio 67. ꝟ. de contrah. empt.* (quæ huic noſtræ, ceu ex eodem libro deſumpta, coniungenda venit:) *Alienatio,* inquit, *cùm fit, cum ſua cauſa dominium ad alium transferimus, quæ eſſet futura, ſi apud nos ea manſiſſet.* Idque *toto Iure Ciuili* ita ſe habet, præterquam ſi aliquid nominatim ſit conſtitutum. Quare poteſt debitor fundum à ſe hypothecæ obligatum interim *alienare*, ſed cum ſua cauſa, quæ propria huius l. ſpecies eſt. Quomodo, vt ex altero illo bonorum genere exemplum apponamus, poteſt & heres interim *ſtatu liberum*, qui abire poteſt, alienare, in ſolutum dare, ſic tamen vt vel ſtatuliber emptori nouo, quod dare iuſſus eſt, vel re aut conditione exiſtente dando liber fiat: id quod lege XII. Tabularum nominatim comprehenſum fuerat, vt idem Pomponius libris ad Qu. Mucium docet, *l. 29. §. 1. ꝟ. de ſtatu liber.* Modeſtinus *l. 25. ꝟ. eod.* Vlpianus *fragm tit. 2. §. 4.* vel ſi creditori in ſolutum datus fuerit, & conditio defecerit alioquin ſtatu liberum dando, non liberatur debitor: quia hominem creditoris *perfectè* non facit, *l. cùm quis 38. §. 3. ꝟ. de ſolut.* ſeu huius rei ſolutio non poteſt niſi ex euentu liberare, *l. qui res ſuas 98. in princ. ꝟ. eod.* denique ſtatuliberum dando non in plenum ſtipulatoris hominem facit, *l. Neratius 63. ꝟ. de condict. ind.* Statuliberi enim conditio ambulatoria eſt, vt loquitur Papinianus *l. 34. in princ. ꝟ. de ſtatulib.* Quare reſoluto Iure dantis, reſolui & euaneſcere jus accipientis neceſſe eſt, *l. 31. ꝟ. de Pignor. l. 12. Cod. de diſtract. pign.* Quanquam *l. vlt. §. ſed quia, Cod. comm. de legat.* ſingulariter receptum eſt, abolita veteris juris diſpoſitione, quòd heres rem ſub conditione legatam alienare nequeat.

Tandem quæritur, vtrùm *ſeruitutem prædio, quod nobis abire poteſt,* (quia hypothecæ id nexuimus, obligauimus) imponere interim poſſimus? Id quod *hac l.* pariter aſſeritur, aduocatâ & propoſita hac Regula, Nempe plerunque fieri vt etiam ea, quæ nobis abire poſſunt, *proinde* (id eſt, perinde) in eo ſtatu ſint, atque ſi non eſſent eius conditionis, vt abire poſſent. Ac nominatim illud aſſeritur in bonis obligatis hypothecæ, quæ ſanè jure noſtra ſunt. Quod & ipſum obtinet in altero illo bonorum

genere,

genere, quæ, inquam, initio adquiſitionis non perfectè nobis adquiſita fuerunt, verùm ſub conditione reſolutiua, nam vt has res interim vindicare, & cum cauſa alienare poſſumus (vti omnis alienatio cùm fit, vel cum cauſa ſuâ dominium ad alium transferimus, *d.l.67.* (quæ huic vt dixi) jungenda eſt) & *l.traditio 20. ff. de adquir. rer. dom.* ita & his rebus ſeruitutem imponere poſſumus, cum ſuâ ſcilicet pariter cauſa. Quare, & ſi hæres, cùm legatus eſſet fundus ſub conditione, impoſuit ſeruitutes, extinguentur ſi legati conditio exiſtat, *l.is cui 11. §.1. ff. quemad. ſeru. amitt.* Et retrò tamen, adquiſitæ ſequuntur legatarium, vt ibidem ſubjicitur. Meliorem enim conditionem eius fieri nil impedit, deterior reddi non poteſt. Obſeruandum verò nominatim hac Regula exemplum ſeu ſpeciem poni in *bonis fiſco obligatis*, quòd ea, inquam, interim & vindicare & alienare, & ſeruitute grauare debitor fiſci poſſit, quod etiam oſtendit *lex penult. Cod. de Priuileg. Fiſci.* Et idem tamen nihilominus dicendum quoque eſt in bonis etiam pupillo pignori obligatis, vti docet *lex vn. Cod. rem alien. gerent. non interd.* Imò idem obtinet in bonis cuicunque tandem creditori obligatis, *l.ſi debitor 12. Cod. de diſtract. pignor.* Denique id toto Iure Ciuili ita ſeſe habere, Pomponius *d.l.67.* (quæ huic, vti dixi, coniungenda venit,) diſertè ſcribit, *toto Iure Ciuili*, id eſt, non tantùm cum de fiſco agitur, verùm etiam cùm de priuato. Vnde manifeſtiſſimè apparet; id quod de rebus fiſco obligatis *hac Reg.* dicitur, exempli tantum gratia à Pomponio additum, & quia hoc libro 39. ſeu vltimo ad Qu. Mucium, vnde hæc l. deſumpta eſt, Pomponius de *iure fiſci* expreſſè egerat; & tandem quia de iis vel maximè dubitari potuit, videlicet propter priuilegium fiſci, ex quo durior multo cuiuſque apud fiſcum obligatio eſt, vt ex Seneca quoque liquet, *lib.4. de Beneficiis, cap.39. Sponſum deſcendam*, inquit, *quia promiſi, ſed non ſi ſpondere in incertum iubebis, ſi fiſco obligabis.* Quem locum hîc appoſitè notauit P. Faber, vt videatur inuerſè hîc legendum, *Ideo ET, quod fiſco obligamus*, id eſt, non tantum quod priuato, ſed etiam quod fiſco: ſed nil muto.

Ex his jam conficitur Regula, huius l. initio præfixa, cuius hic ſenſus eſt, ſtatum cuiuſque rei proprio iure noſtræ præſentem hac parte conſiderari, non verò attendi ſtatum futurum,

augeamus, vt homo hominis incommodo ſuum commodum augeat, vt Cicero quoque ſcribit *lib.3.Officior.* qui multis ibi argumentum hoc exequitur. Ita & Terentius Andr.*act.4.ſc.1.*

Hoccin eſt credibile aut memorabile,
Tanta vecordia innata cuiquam ſiet,
Vt malis gaudeant, atque ex incommodis,
Alterius, ſua vti comparent commoda?

Ad hanc eandem æquitatis ſpeciem pertinet lex 74.75 *ſuprà.*

Ait autem lex peremptoria voce, *Neminem*, id eſt, ne pupillum quidem, minorem aut fœminam, vt in ſp. *l.vlt.C de vſucap. pro emptore*, (hinc adeo pupillus in id quod locupletior factus eſt, teneri dicitur, *l.3.§.pupillus, l.ſi pupilli 6.in pr.l.litis conteſtata 37.ff. de negotiis geſtis, l.13.& d.l.14.ff.de cond.indeb. l.vlt. Cod.de vſucap. pro empt.* Et ſi pupillus lucrum captet ex damno alieno doli exceptio ei obſtat, *l.pen.ff.de reb.eorum.*) Imò nec fiſcum, *l.43.§.11.ff. iure fiſci*, quamlibet ſcilicet priuilegiatus ſit. Denique hæc omnium condictionum cauſa eſt, *l.66.ff.de condict.indeb.l.pen.ff.de reb cred.* Cernitur & in heredibus, qui in id tenentur, quatenus ad eos ex dolo defuncti peruenit.

Ait lex *Alterius*, etiam prædonis, qui neceſſarias & vtiles quoque impenſas repetit, *l.planè, ff.de hered.petit.l.6.§.ſed ſi,3. ff.de negot.geſtis.* Denique ſua commoda ex alieno incommodo nemo parare poteſt, niſi quatenus leges & jura permittunt, ex ſtultitiâ emptoris, vel negligentiâ domini lucrum facere. Et tamen ab hac Regula excipiendus eſt caſus Deciſionis Iuſtinianeæ *ſeu l.vlt.Cod.de neg.geſtis*, item *l.40.ff.mandati*, quæ eundem Pomponium autorem habet.

Porrò, quæ genuina ſpecies huic Reg. aptanda ſit, haud liquidò ſciri poteſt, quandoquidem hæc vnica è Pomponij *libro 9. Variarum lectionum* ſententia ſupereſt: in quos Pomponius inconditè, σποράδην prout quidq; ſub manum veniret, congeſſiſſe videtur, nullo ſatis certo materiarum ordine: quod *Variarum Lectionum* titulus ſatis indicat. Et tamen cùm ſingula huiuſce legis verba attentè conſidero, *pupillo* omninò aptanda mihi videtur, in quo exemplum ſupra poſui: ibi quippe frequentior, quàm alibi mentio & diſtinctio pupilli locupletioris facti vel non, ex geſto tutoris..

XVIII. REGVLARVM Collectio, ſeu Syſtema: vbi continentur

PAPIÆ REGVLÆ TRES.

Id eſt, Regulæ ex Vlpiani Paulique libris ad L. Iul. & Papiam deſumptæ.

Legem Iuliam & Papiam (inquit Tacitus) Senior Auguſtus, poſt Iulias rogationes, ſanxit, incitandis cælibum pœnis & augendo ærario, circa A.D.XI. *Nempe exhauſtâ ciuibus, per bella ciuilia Republicâ Romanâ, exhauſto item ærario, vtrique Auguſtus eâ lege mederi inſtituit: Hinc adeò pars prior legis Papiæ fuit* de Maritandis Ordinibus, *(vnde & lex* Marita *dicitur Horatio) ſobolis videlicet procreandæ causâ lata,* l.67. ff.de condit.& demonſtr. *Pars altera,* Caducaria *dicta fuit, quâ ſcilicet nouos ſinus & caſus induxit, quibus bona in fiſcum caderent, ſeu quibus fiſcus locupletaretur.*

Ad hanc legem commentarios ſcripſiſſe reperio ſex Iuriſconſultos: puta ſub Antonino Pio, *Terentium Clementem, & Mauricianum: ſub* Marco Antonino, *Gaium, & Marcellum: ſub* Antonino Caracalla, *Vlpianum, & Paulum. Superiori quoque ætate Balduinus ad eam ſcripſit. Nos dudum primis Iuris ſtipendiis fragmenta legis Iuliæ & Papiæ collegimus, ſuoque ordini reſtituimus, veterum Iuriſconſultorum illorum notas ad ſingula capita, verbaque aptauimus, notis tandem & ipſi illuſtrauimus.*

E duobus porrò tantùm Iuriſconſultis, vtpote poſtremis, tres ſequentes Regulæ in hunc titulum coniecta ſunt: Ita quidem, vt omnes ſpectent ad priorem partem legis Papiæ de Maritandis Ordinibus, *nulla verò deſumptæ ſint ex L. Caducaria, vt pote quæ à Iuſtiniano penitus ſublata fuit,* l.vn.C.de caduc.toll. *Vnde factum vt nullas Tribonianus ex iis libris iam antiquatis deſumere hîc ſuſtinuerit, etſi in Pandectis permulta exinde capita deflorata occurrant.*

¶ De

¶ *De* AVTORITATE *Rei Iudicatæ.*

CCVII. VLPIANVS *libro primo ad legem Iuliam & Papiam.*

Res Iudicata pro veritate accipitur,

AD *Rei Iudicatæ autoritatem* ſpectat hæc Reg. ſpeciatim verò pertinet ea ad rem judicatam ſuper ſtatu perſonæ, & quidem in argumento L. Iul. Papiæ de maritandis ordinibus: vt non tantùm huius l. inſcriptio indicat, verùm expreſsè teſtatur *lex ingenuum* 25. *ſupr. de ſtatu homin.* vnde hæc lex deſumpta eſt.

Vt hæc R. intelligatur præſupponendum eſt. 1. Lege Papiâ Senatorem libertinam vxorem ducere non potuiſſe. 2. Quemlibet ingenuum lenam ſimileſque perſonas ducere prohibitum, vt docet *lex* 23. 43 *ϖ. de ritu nupt.* & Dio *lib.* 54. *&* 56. Nunc finge: eum qui ingenuus olim judicatus fuerat, hodie retractato judicio libertinum reperiri & declarari. Quærebatur, vtrùm nuptiæ intereà ſeu medio tempore contractæ iuſtæ fuiſſent iuſtique adeò ſuſcepti liberi exinde? Et verò juſtas retro nuptias fuiſſe definitur hâc Regulâ pro ratione reddita, quia ſcilicet res iudicata (interim ſcilicet) pro veritate accipitur: quod vt dixi repetitum eſt *ex l. ingenuum* 25. *ϖ. de ſtatu homin.* Ingenuus ſcilicet fuit, de quo ſententia lata eſt, qui ingenuus pronunciatus eſt, *l. ſeruo* 58. *ϖ. de cond. indeb.* quamuis libertinus poſteà detegatur, imò etſi fortè res judicata fuerit per colluſionem, dummodo iuſto contradictore adhibito, *l. Diui fratres* 27. §. 1. *ϖ. de liberali cauſa l.* 3. *&* 4. *ϖ. de coll. deteg.* quæ & ipſa lex 4. huic R. conjungenda venit: Medio ſcilicet tempore poſt ſeu ſententiam latam antequam colluſio detegatur, ſententiaque retractetur, vtique quaſi ingenuus is accipitur, *d. l.* 4. ac proinde res iudicata pro veritate habetur, *h. l. & d. l.* 25. *πολιτικῶς ϗ κατὰ χρόνον*, vt Ariſtoteles loquitur. Sic & ſi pronunciatus quis ſit *patronus* eſſe, ſententiæ ſtatur: vt Vlp. ſcribit libris pariter ad L. Iul. & Pap. *l. ſi iurauero,* 14. *ϖ. de iure patr.* Concinit, & *lex* 8. *de in ius voc.* vel ſuus quis eſſe *l.* 1. *in f. l.* 2. 3. *ϖ. de agnoſc. lib.* Sic res judicata facit interim ingenuum, Patronum, ſuum.

Digitized by Google

Ex his jam apparet. Non pertinere hanc Reg. ad perpetuam ſemper rei judicatæ autoritatem, quæ eò rendit, vt ne legitima judicia retractentur: de quo ſunt infinitæ leges: verùm eò pertinere tantùm, vt indicetur, rem judicatam *interim* antequàm ea juſtâ ex cauſâ retractetur, vti poteſt multis ex cauſis, vel nulla declaretur, accipiendam pro veritate: & ſic medio tempore geſta rata legitimaque eſſe.

Quare faceſſat hinc prolixus Interpretum tractatus, quando res judicata ritè dici debeat: Quàm ritè enim, imò & quàm malè, quàm iniquè, quàm incompetenter res judicata fuerit, res judicata, vbi de *ſtatu perſonæ* agitur, *interim* pro veritate abſolutè accipitur. At vt rei judicatæ auctoritas in perpetuum valeat, vt æterna eius autoritas ſit, indubitatam ſententiam eſſe oportet, quæ nullo remedio adtemptari poteſt, vt loquitur Vlp. *l. eleganter* 23. §. 1. *de cond. ind.* Neque ſatis eſt rem judicatam eſſe, neque res judicata ideò pro veritate habetur, niſi ritè, niſi ſecundùm jus, niſi ex officio judicis, niſi juſtis documentis, non per colluſionem res judicata fuerit: Nam ſi quid horum contrà factum ſit, non habetur res judicata pro veritate, verùm retractari ea poteſt: de quo vide vel titulos peculiares Codicis lib. 7. *ſi à non competente iudice*, &c. *de pœna judicis qui malè iudicauit, ſi ex falſis inſtrumentis, vel teſtimoniis iudicatum ſit*, item tit. in *ff. & Cod. de colluſione deteg. & l. 1. de iure aur. anul.* Ergo in ſp. huius l. res judicata *interim* pro veritate habetur, medioque tempore geſta rata ſunt.

¶ DESINERE HABERE.

CCVIII. PAVLVS *libro tertio ad Legem Iuliam & Papiam.*

Non poteſt videri deſiiſſe habere, qui nunquam habuit.

QVærebatur, vtrùm præmia ſeu priuilegia quæ parentibus tribuuntur Lege Papiâ, propter liberos ſuſceptos, & quidem circa jus decimarum vel ſolidi capiendi inter coniuges iis

iis quoque parentibus & coniugibus competerent, qui aut mortuos ſuſcepiſſent, aut portentoſos, aut in ſeruitute, id eſt, dum in ſeruitute eſſent? Quod vtique dicendum videbatur; quia præmia quædam parentibus, lege Papiâ tributa propter liberos etiam propter eos quos deſiiſſent habere, & amiſiſſent, certis caſibus competebant, de quo v.l. Papiam? Et id tamen hac R. negatur, ſcilicet, quia non (propriè) poſſit videri deſiiſſe habere & amiſiſſe, qui nunquam habuiſſet: Atqui nec habuiſſe videtur, qui portentoſum ſuſcepit, *l.quæret* 135. *ff.de V.S.* (quæ & ipſa ex Vlpiani libris ad hanc L. Iuliam & Papiam deſumpta eſt.) Item qui mortuum ſuſcepiſſet, Paul.4. *ſent.tit.*8. Denique qui filium in ſeruitute ſuſcepiſſet, niſi in poteſtatem eius beneficio Principis redactus fuerit, *l.vlt.ff.de adoption.* (quæ & ipſa ex Vlpiani libro concordante deſumpta eſt.) Aliud enim fuerit, ſi apud hoſtem captiuus filios ſuſcepiſſet, *l.9.ff.de captiuis*, quæ ex eodem libro deſumpta eſt, de quo ad *l. mox proximam.*

Ratio huius R. euidens eſt, neque tamen pendet ex *l.83.ſupr. h.t.* eius enim alia ſententia eſt, vt ibi oſtendi.

¶ *De* SERVITVTE.

CCIX. VLPIANVS *libro quarto ad Legem Iuliam & Papiam.*

Seruitutem mortalitati ferè comparamus.

DE *Seruitute* eſt hæc Reg. vt de ſeruis quoque ſunt tredecim prætereà hoc titulo Regulæ: puta *l.*4.18.22. *in princ. &* §.1.23. *in f.* 32. *in princ.* 77. ibi *ſerui optio*, 107.133.146.157.175. *ſuprà* 1.*vlt.inf.* Hâc Reg. *Seruitus* ſeu ſeruilis conditio mortalitati æquiparari dicitur: *Mortalitati*, id eſt, mortis conditioni vel morti, *vt l.32.§.6.de donat.int.vir.& vx.& l.59.in f.de condit.& demonſt.* Et in hac quidem ſpecie ſeu quæſtione, vtrum ei qui filium ſuſcepit, filio in ſeruitutem poſtea deducto præmia parentibus L. Papia tributa, decimarum, inquam, inter coniuges vel ſolidi propter liberos capiendi nihilominus perſtent, pariter vt ſi per mortem amiſiſſent: nam amiſſi certis caſibus, certoque fine, proderant per Legem Iuliam & Papiam? Id, inquam, in ſp. huius

l.quærebatur, argumento *legis* 10. *ϖ.de his qui ſui,legis vlt.ϖ.de adoption.legis 9. ϖ.de captiuis,l.quæret* 135. *ϖ.de V.S.* quæ ex eodem Vlpiani libro ad L.Iul. & Papiam deſumptæ, huic noſtræ coniungendæ veniunt? Et verò id hâc Regula affirmatur : nempe hâc ratione, quia ſeruitus mortalitati ferè comparatur, *h. l.* ſeu morti comparatur, vt *d.l.*32.*§.6. ϖ.de donat.int.vir. & vx.* morti adſimilatur, vt *l.59.in f. ϖ.de condit. & demonſtr.* Quæ ſimiles Regulæ in alterâ parte Legis Papiæ Caducariæ ſcilicet illis duabus legibus proponuntur, ſeruique adeò pro mortuis habentur, ἀντὶ τεθνηκότων.

Cur autem ICont. hîc addiderit vocem taxatiuam *Ferè*, χεδὸν, quærunt Interpretes? Sunt qui cenſent, non hoc indicari, quaſi ſeruitus non ſemper morti comparetur, ſed quod ſubire ſeruitutem propè idem ſit ac interire naturaliter. Alij ad diſtinctionem Iuris Naturalis, vocem *Ferè*, reſpicere putant. Nonnulli hâc voce cenſent indicari ſeruos non ita pro mortuis haberi, quin vtiles ſint dominis, tum operis, tum adquiſitionibus ſuis. Veriſſimum mihi videtur, additam, quia in hac ipſa Lege Papiâ Caducaria, *pœnæ ſeruitus*, (quæ altera ſeruitutis ſpecies eſt) mortalitati non ſemper comparatur, vt docet collatio *legis vn. §.pro ſecundo, Cod.de caduc.tollend.* cum *l.3.* §.1. *ϖ. de his quæ pro non ſcript. & l.12. ϖ.de iure fiſci.*

Item quia etiam in hac ipſa L. Papia de maritandis ordinibus, *ſeruitus hoſtilis*, quæ tertia ſeruitutis ſpecies eſt mortalitati non adſimilatur, propter ſpem videlicet poſtliminij, de quo ex *l.9. ϖ. de captiuis ſuprà* in lege præcedenti : videnda eam in rem quoque *lex* 45. *in f. ϖ.de ritu nupt.* quæ & ipſa deſumpta eſt ex libro 3. Vlpiani ad L.Iuliam Papiam, vbi definitur, libertam patrono nuptam deducto licèt eo in captiuitatem hoſtilem, non poſſe inuito patrono alij nubere : quæ tamen nubere poſſit eo in aliam ſeruitutem deducto. Adeò quidem, vt hanc l. ad eam ſpeciem pertinere nonnulli putent, quod non admitto, propter librorum diuerſitatem : eſt enim hæc lex è libro 4. deſumpta, illa verò è tertio.

DECI-

Digitized by Google

XIX. REGVLARVM Collectio, ſeu Syſtema: vbi continetur vnica

LICINNII RVFINI REGVLA.

¶ *De* INVTILI *ab initio inſtitutione.*

CCX. LICINNIVS RVFINVS *libro ſecundo Regularum.*

Quæ ab initio inutilis fuit inſtitutio, ex poſtfacto conualeſcere non poteſt.

AD *Regulam Catonianam* pertinet hæc altera jam hoc tit. Reg. pariter vt duæ aliæ, puta *lex* 29. *&* *lex* 201. *ſuprà*, quæ quidem poſterior generalior adhuc eſt. Et eſt hæc Reg. Licinnij Rufini, qui Pauli IC. coætaneus fuit, & cuius vnica hæc Reg. ex libris eius Regularum deſumpta proponitur. Eſt ea verò nominatin de *Hæredis inſtitutione*: de quâ ex profeſſo actum Rufino hoc libro 2. vt patet quoque ex *l.* 74. *ff. de hæred. inſtit.* quæ ex eodem libro 2. deſumpta huic coniungenda eſt. Imò in genere actum illi eo libro de causâ teſtamentariâ quò etiam ſpectat exinde *lex idonei* 6. *de teſtibus*. Et quæritur hâc l. vtrum hæredis inſtitutio *initio* (conditi videlicet teſtamenti tempore) inutilis, ex poſtfacto conualeſcere poſſit, vitio forte jam hæreditatis adeundæ tempore ſublato. Finge: hæres inſtitutus (inanis enim eſt ſchol. Baſilicorum ſpecies huius Reg. in ipſomet *teſtatore*) teſtamenti conditi tempore incapax erat, veluti quia peregrinus erat: poſteà capax factus eſt? An hoc vitio jam ſublato ſtabit & conualeſcet eius inſtitutio? Et definit Rufinus abſciſè, conualeſcere ex poſtfacto *non poſſe*: quæ formula vt Regulis, quæ certum jus definiunt ſeu continent, familiaris eſt, vt *l.* 37.

159. *ſuprà*,ita ipſi quoque Rufino,libris Regularum,de rebus videlicet jure indubitatis : *vt l.25. ff.de vſucap. l.21. ff.de adim. leg.* qui aliàs iiſdem Regularum libris ſuſpenſis verbis nonnunquam vtitur:Concordant porrò, vti dixi,huic Reg.in ſummam duæ præthereà aliæ huius tituli : puta lex 29. (quæ ad tutelæ tractatum pertinet) *&* *d.l.*201. *ſuprà*, quæ,vt dixi,generalior eſt hâc noſtra:concordant & innumeræ aliæ leges toto iure. Hæc nominatim Reg. (velut Catonianæ regulæ ſcintilla , de quo mox) eſt de inſtitutionibus : de quibus eſt & *l.ſi primo* 8. *ff.de liber & poſtum.* §.*in extraneis* 4.*Inſt.de heredum qual.& diff.* Idem nihilominus obtinet in omnibus aliis quæ ex teſtamento proficiſcuntur,vt dicitur *d.l.*201. veluti , in legatis, cæteriſque. De quo omni fuit peculiaris *Regula Catoniana*,de qua mox plura.

Eſt autem hæc R.cautè accipienda,vt in vniuerſum Catoniana R. de inſtitutione purâ , eâque cuius dies à morte teſtatoris ſtatim cedit : non verò de eâ cuius dies cedit *poſt aditam demum hereditatem :* Catoniana quippe Regula non pertinet ad hereditates & legata quorum dies non mortis tempore, ſed poſt aditam cedit hereditatem,*l.*3.*ff.de Regul.Caton.* quæ ita accipienda eſt & vindicanda ab emendatione Cuiacij 4.*Obſ.*4.qui ibi loco *hereditates* reſcribebat *libertates :* vti contrario errore Antonius Faber 12. *Coniect.*19. qui in *l.*4. verbum *conditionales* delebat, quaſi ex Gloſſa imperiti Interpretis in textum irrepſerit : ille, quia Regulam Catonianam rectè exiſtimabat ad hereditates pertinere : cui obſtare hæc lex 3. viſa eſt: hic,non pertinere regulam Catonianam ad hæreditates. Quod Cuiacij emendationem attinet, continuo tamen filo lex 3. legenda eſt ita : *Regula Catoniana non pertinet ad hæreditates,neque ad ea legata,quorum dies non mortis tempore , ſed poſt aditam cedit hæreditatem.* Et ſic Cuiacij æſtus abſoluetur. Quod Fabri emendationem attinet eſt ea nimiſ quàm audax & abſurda : etſi non neget is vim huius Reg. ad inſtitutiones quoque pertinere : ſed tantùm vult Catonianam Reg. non fuiſſe de hæredis inſtitutione, verùm de legatis tantum : ſatis enim aliis regulis juris antiqui de inſtitutione cautum fuiſſe. Inquo largiter & ſubtilitate nimiâ fallitur. Nam imò Cato (quod iam *ad Rubricam & l.*1. notauimus) non jus nouum aliquod conſtituit, verùm per materias juris diuerſas quæ ſe eodem modo hac parte habebant , ſparſa , in

vnam

vnam regulam ſeu coniectionem coëgit, compulit: vnde rurſum Iuriſconſulti poſt Catonem ſpeciales Regulas de hereditatibus & de legatis, velut ex horreo, deripuerunt. Non igitur diuerſæ ſunt aliæ Regulæ quæ de inſtitutionibus agunt, verùm imò regulæ Catonianæ velut σπινθῆρες & ſcintillæ. Qua de re etiam vide Marſium Gordonium 1. *Prætermiſſ.*8. Cuius etiam exemplum extat in ſp. *l. vn.*§.6. *Cod. de caducis toll.* 2. Item ſecundo loco non eſt hæc Reg. accipienda de inſtitutione *Conditionali.* Nam in conditionali ſatis eſt conditionis exiſtentis tempore inſtitutionem ſeu heredem conditionalem vitio non laborare, quia ibi exiſtentis conditionis tempus ſpectatur, *l. Iulianus* 97.§.1.*ꝟ. de condit. & demonſtr.* Idque eſt quod dicitur, *Regulam Catonianam ad inſtitutiones conditionales non pertinere*, *l. pen.* 4. *ꝟ. de Reg. Caton.* Pariter vt in legato conditionali, *l. cætera*, §.1. *de legat.*1.*l.*1. §.1.*de Reg. Cat.* 3. Tertiò & hæc exceptio addenda eſt: Niſi nouis aliquibus legibus Regulæ Catonianæ derogantibus, id nominatim comprehenſum ſit, vt inſtitutio aliquo caſu ex poſtfacto conualeſcat: Vt ecce, lex Papia cœlibis inſtitutionem ſuſtinet, regulariter alioquin inutilem, ſi modò cœlebs inſtitutus intra centum dies legi paruerit, id eſt, vxorem duxerit: Vlpianus *in fragm. tit.*17.*&* 22. Et hoc ſenſu dicitur, *l. vlt. ꝟ. de Reg. Caton. Regulam Catonianam non pertinere ad* NOVAS LEGES, id eſt, ad eas leges, quæ poſt regulam à Catone concinnatam latæ ſunt, quibuſque jus nouum aliquod ſeu exceptio Catonianæ Regulæ derogans continetur: Quo numero ſanè fuit lex Iulia & Papia. *Nouæ igitur leges*, quæcunque vt nouæ Tabulæ, quibus priores non tantùm penitus mutantur, abrogantur, verùm quibus in partem derogatur.

Et ita quidem etiam occaſione huiuſce Reg. integram ni fallor ſententiam habemus regulæ Catonianæ, & tituli ferme qui de eâ eſt in Digeſtis, ſi addamus eam ad libertates non pertinere, de quo ad *l.*29. *& l.*201.*ſupr.* Vnde jam apparet, quàm verum ſit illud, definitionem omnem in jure *periculoſam* eſſe: è contra quàm verum ſit alterum illud, *ex jure* quod eſt Regulam fieri oportere: abſque hoc enim vitioſiſſima foret hæc Regula, niſi ad ſuum, inquam, ius, ſuumque genus coarctaretur. Quanquam & juſta interpretatione ea juuari poteſt, iſta nempe, INVTILEM inſtitutionem hîc propriè dici eam quæ nullâ

expreſſa *Teſtatoris* voluntate, vel *legis* diſpoſitione ſuſtinetur: contrà *vtilem* eſſe eam, quæ etſi momento teſtamenti conditi, vel hæreditatis aditæ vtilis eſſe, & in effectum deduci non poteſt, attamen eo tempore vtilis futura eſt, quo eam vtilem eſſe voluit ſiue *lex* ſiue *Teſtator:* Quâ vnicâ iam interpretatione integer Catonianæ regulæ ſenſus conſtat. Cætera quæ ad hanc L. tractari poſſunt, habes ſupra ad concordantes, *d.l.29.& 201.ſup.*

Illud adhuc adjiciamus: quod hîc dicitur ex POSTFACTO id ita accipiendum, nempe ſi facto aliquo ſiue naturæ, ſiue hominum poſteà vitium ſublatum fuerit: Lege 29. *ſup.* dicitur, TRACTV TEMPORIS, quod eodem redit. Species & exempla, imò & exceptiones jam attulimus ad *d.l.29.* Ab harum verò Regularum definitione tractatus alienus eſt de *Nuptiis* ſine patris auctoritate contractis, quæ etſi vitioſè contractæ, non ideò tamen ſolui dicuntur apud Paulum in ſententiis, & ſic factæ tenere. Nempe enim ibi nuptiæ non conualeſcunt propriè ex poſt facto, vel tractu temporis, verùm iuxta vulgatum illud *multa facta tenent.* Et ſic etſi vitio contractæ non ſoluuntur, non dirimuntur, propter contemplationem publicæ vtilitatis. Denique ſi ſtamus illi apud Paulum ſententiæ tum hâc parte lex ea minus perfecta erat, quæ quid fieri vetabat: neque tamen factum ſeu contractum irritabat: de cuiuſmodi legibus, vide *Vlp. in frag.* Verùm extra hunc vnicum & ſingularem apud Paulum textum, matrimonium ſine parentum conſenſu contractum, citra dubium per leges ciuiles nullo jure habebatur neque conſiſtere poteſt, vel ipſo Paulo teſte. Et certè ſemper ita cenſui, illud quod in ſententiis Pauli hodie habetur, à malâ aliquâ manu eſſe Gothorum, qui aliter puniuerint huiuſmodi nuptias. Quod de Longobardis docet lex Longobarda *lib.1. tit.1.§.11.* His adde quæ Albericus Gentilis lib.4. de nuptiis, cap. 7. 8. 9.

VICE-

VICESIMA REGVLARVM
Collectio : quâ continetur
RACEMATIO EDICTALIS

Vnica ad XVI. Edictalium partem pertinens de EXCEPTIONIBVS, quæ proinde cohærere, imò & præponi debuit legi *159*.

¶ *De* SERVO & ABSENTIA REIPVB. *cauſa.*

CCXI. PAVLVS *libro 69. ad Edictum.*

Seruus Reipublicæ causâ abeſſe non poteſt.

ABEST fermè hæc lex ab Archetypo Florentino, vt indicauit jam Antonius Auguſtinus, *Emendat. lib.*1. *c.*1.*& lib.*3.*c.*1. ibi quippe nil comparet, præterquam pars iſta inſcriptionis *Paulus libro ſexageſimonono ad Edict.* Cætera exciſa eſſe ait, quæ ſupplerunt veteres libri MS. & vulgatæ editiones habent, & hanc l. totam Baſilica, ſic vt & vltimam huius tituli eſſe docent. Eſt autem hæc Reg. de SERVO: de quo ſunt tredecim præterea hoc titulo Regulæ, *l.*4.18. 22.*in princ.& §.*1.23.32.*in princ.*77. (ibi *ſerui optio*) 107.133.146.157. 175.*in princ.*209. Cuius rei tractatus, etſi ſerui inter Chriſtianos fermè eſſe deſierint, non ideò inutilis eſt, cùm juris ſtudioſum vel Profeſſorem totius Iuris Ciuilis peritum eſſe oporteat, tum quia quæ de ſeruis definiuntur aliò trahi poſſunt, ratiocinatione & argumentatione. Quæritur *h.l.* vtrum is qui *ſeruum iudicio ſiſti* promiſit, ſi eum non ſiſtat, propterea quòd dicat eum Reipubl. cauſa abeſſe, à pœna deſerti vadimonij ideò excuſetur? *Abeſſe*, inquam, *Reipublicæ cauſa*, id eſt, munici-

palis muneris ergo, vel vtilitatis publicæ alibi locorum procurandæ cauſa? Ita enim *Reipublicæ* vox hic & *l.140.ſup.* & alibi paſſim, accipienda eſt: non, quod Pet. Faber volebat, pro Republ. Orbis Romani vniuerſi, totiuſque Imperatorum ditionis? Et definitur à Paulo in *l.ſi quis ſeruum, ff.ſi quis cautionibus* (vnde hæc Reg. deſcripta eſt.) Abſentiam equidem Reipubl. cauſâ juſtam eſſe vadimonij deſerendi cauſam, deſertique excuſationem. Atenim, id fingi in ſeruo non poſſe, vt is videlicet Reipubl. cauſa abeſſe dicatur. *Non poteſt*, inquit, ac ſi diceret, Ius Ciuile huic rei aduerſari: eò enim pertinet hæc formula: quippe cum nullæ ſeruorum in ciuitate ſeu Republ. partes ſint, vtpote extra Rempubl. conſtitutorum, Iurique Ciuili incognitorum, *l.32.ſupr.h.t.* Seruus extra rem publicam eſt, Seneca 13. *Controu.* Quare, quæ propria huius Reg. ſpecies eſt, ſi ſeruus in miniſterio alicuius abſentis Reipubl. cauſa ſit, necquicquam fideiuſſor qui eum iudicio ſiſti promiſit, excuſabitur: cùm aliis Comites abſentium Reipubl. cauſa (exceptis tamen adhuc nonnullis aliis) excuſentur, *l.32.35. ff.ex quib.cauſ.maiores.* Eò inquam pertinet hæc Reg. quæ deſumpta eſt ex libro 69. Pauli ad Edictum: quo libro (pariter vt ſeptuageſimo vnde deſumpta eſt lex 159.*ſuprà*, cui hanc ſeruato ordine præmiſſam oportuit) de *Exceptionibus* egit, ac nominatim de Exceptione deſerti vadimonij: vt videre eſt ex *l.3.5. & d.l.7.* (vnde hæc deſcripta eſt) *ff.ſi quis cautionibus, l.2. ff.de probationibus, l.19. ff.de nouationibus,* (quæ ex eodem Pauli libro 69. ad Edictum deſumptæ huic coniungendæ ſunt.)

INDEX

INDEX RERVM, VERBORVM & Formularum omnium, quæ occurrunt

IN TITVLO DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS antiqui.

ABhorrens *exceptio ab æquitate naturali, non prodeſt, l.66.*

quæ Abire *à nobis poſſunt plerumque proinde in eo ſtatu ſunt, atque ſi non eſſent eius conditionis vt abire poſſent, l.205.*

de Abſente, *&* Abſentia *Reipub. cauſa tres Regulæ, in l.134.§.1.140. & vlt. v. &* Latitare.

Abſentia *eius qui Reipub. cauſa abeſt, neque ei, neque alij damnoſa eſſe debet, l.* 140.

Furioſus abſentis loco eſt, l.134.§.1.

Servus Reipub. cauſa abeſſe non poteſt, l. vlt.

Abſolvendi *poteſtas.*

Nemo qui condemnare poteſt, abſolvere non poteſt, l.37.

Abſtinere *officiis, l.2.§.1.*

Abſurdum *eſt, l.160 §.2.*

Abundantia, *v &* Dubit. toll. *&* Superuacua, *infr.l.94.*

Non ſolent quæ abundant, vitiare ſcripturas. l.94.

Accedere, *v. &* j. Acceſſoria. Sequela. *Accedente pretio, imaginaria venditio non eſt, l.16.*

Accepta *ſemel judicia dicuntur cùm lis conteſtata eſt, l.164.*

Acceptilatio, *de ea l.77.*

Ad eandem referenda quoque l.65.

Eſt actus legitimus

Diem & conditionem non recipit expreſſè, ſed tacitè, d.l.77.

Acceſſoria, *v.l.178. &* j. Conſequentia. Sequentia.

Accidere,

cùm principalis cauſa non conſiſtit, plerumque ne ea quidem quæ ſequuntur, locum habent, l.129.§.1.178.

quæ Rarò accidunt non temerè in agendis negotiis computantur, l.64.

Quæ Caſu accidunt à nemine præſtantur, l.23.in fin.

Accipere, *v &* j. Capere, Cepiſſe. *&* accepiſſe, *l.115,§.1.167.in pr.*

de Actionibus, *v. &* j. Judicia, Actor, Reus, Cauſæ actionum, Obligatio, Conuentio, Condemnatio, Condictio, Petere, Circumventio, Repetitio, Conteſtatio litis.

Synonyma Actionum, Intentio, Petitio, Perſecutio, v. ſuis locis.

Ordinaria actio, l.155.§ 1.

Datio, denegatio actionis: de eo ſex Regulæ l.44.58.102.§.1.107.127.

Eodem pertinet lex 37.

Prætor dat actionem, l.127.

Formula actionis. Judex eum condemna. *Ad eius interpretationem pertinet lex 37.*

Cauſa actionum, l.47.49.

Inchoari actio *dicitur, cùm priuati contrahunt vel paciſcuntur, l.27.*

Modus *actionum lege vel per Prætorem introductus, l.27.*

Quis *agere,* & aduerſus *quos agi.*

Non cum ſeruo, l.107.

Nemo alieno nomine lege agere poteſt, l. 123. in princ.

An in hæredem. v. Hæres.

An in patrem, l.58.

An ex alterius circumuentione, l.49.

Vis & effectus *actionis alicui competentis,*

Vim non facit qui eâ experitur, l 155. §.1.

Ipſam rem habere videtur, qui actionem habet, l.15.

Minus tamen eſt actionem habere quàm rem in ſp. l.204.

Inanis eſt actio quæ exceptione infirmatur, l.112.

ad formam *agendi referenda lex 110. in princ.*

Interpretatio *actionis*

Ambigua intentio ita accipienda, vt res actori ſalva ſit, l.172.

Suſcipere qui non vult actionem, non videtur defendere, l.52.

Differentia actionum & exceptionum, & harum quidem fauor maior, l.43. 156.§.1.

de Concurſu *actionum ſeu de concurrentibus actionibus &* de ordine *earum tres Regulæ, l.43.104.13*

Genera *actionum.*

Famoſæ, earum grauitas, l.104.

Pœnales, v. j. Pœnales.

Real & perſonalium differentia, l. 25. & l 159.

Mandati, l.60. de Dolo: v. Dolus.

Noxales: v. infr. Noxales.

de Pauliana act. l.134. in pr.145.

ſingulares actiones, l.68.

B. fidei iudicia ſeu actiones, l.22.§.1. l.23.

Inutiles actiones ex impoßibilitate facti, l.31.

Quatenus *dentur actiones.*

1. Quandoque in quantum conuenti facere poſſunt, l.28.173. in pr.

2. de Peculio, l.58.

Vita, finis *actionum.*

Hæ ſemel incluſæ iudicio ſalvæ permanent, d.l 139. in pr.

Quædam morte, aliæ tempore pereunt, l.139. in pr.

ad hæredes *an & quatenus tranſmittantur, l.68.27*

In hæredes an & quatenus dentur.

De eo tredecim Regulæ.

l.38 44. 111. §.1.127. 143. 152. in fin. 156. §.2. & 3 157. §.2.164

de Actionum *humanarum principiis*

Voluntas, Conſenſus, Conſilium, Deſtinatio, Iuſſus, Mandatum, Scientia, Conſtantia, Scientia, Patientia.

Contrà, Dolus, Error, Metus, Imprudentia. Ira. Pœnitẽtia: v. ſuis locis.

Actoris & rei *differentia, & huius quidem maior fauor: v. &* petitor.

De eo quinque Regulæ, l.41. in prin. 42. 43 125.156. §.1.

In eo actori fauetur, quòd ambigua intentio ſic interpretanda ſit, vt res ei ſalua ſit, l 172

Ignorantia eius iuſta non eſt, l.42

Fauorabiliores rei quàm actores, l.125

Licere non debet actori, quod reo non licet, l.41. in pr.

Actum: *v. &* Factum, Geſtum.

Id quod actum eſt in ſtipulationibus & in cæteris contractibus primo loco ſequimur, l.34

Actus *rei. Actum rei non intelligit pupillus, l.5*

Actus *legitimi, l.77. v.* Legitimi.

Adæquatio: *vide &* j. Exæquatio, Comparatio, Similitudo.

1 *Hæredis & defuncti. De eo octo regulæ, l 54.59.61. 120. 126 §.1.143. 156.§.2.160. §.vlt.*

2 Poſ

2 *Poſsidentis & eius qui dolo deſiit poſſidere, l.131.150.157.§.1.*
3 *Ratihabitionis & mandati, l.102*
4 *Furioſi & bonis interdicti, l 40*
5 *Hæredis & bonorum poſſeſſoris, l.117*
6 *Hæredum legatariorum, & eorum, qui in poteſtate legatarios habent, l.18*
7 *Teſtamentorum & ſtipulationum, l.17*
8 *Hæredis & fideiuſſoris quo ad iuſtam ignorantiam, l.42*
9 *Veri domini & bonæ fidei poſſeſſoris, l.136*
10 *Ipſo iure quis actionem non habeat, an per exceptionem ea infirmetur, nil intereſt, l.112*
11 *Seruitutis & mortalitatis, l.209*
12 *Eorum quæ intelligi non poſſunt, & quæ non ſcripta, l.73.§.3.*
13 *Auctoris & eius in quem res tranſiit, emptoris & venditoris, l.156.§.3. l.177*
Legatarij & defuncti, l.160.§.1.
Hæredis & defuncti: v.ſup.
Donatoris & donatarij, l.175.§.1.
14 *Legatarij & hæredis, l.160.§.2.*
15 *Latitantis, & eius qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem, l.52*
16 *Muti & ſurdi, l.124*

Adfectio.
Quod factum eſt, cùm in obſcuro ſit, ex adfectione cuiuſque capit interpretationem, l 168.§.1.

Ademptio *legatorum*
eò referri poteſt, l.19.§.1.

Adgnatio. *De adgnatione contrahenda, diſſoluenda, lex* 100

Adjecta. *v.* ĵ. Apponi, Poni.
Pro non adjectis habentur, quæ impoßibilia ſunt, vel quæ in rerum natura non ſunt, l.135
Per diei & conditionis adjectionem quidam actus legitimi vitiantur, l.77

Aditio *hæreditatis. De ea, l.*6.20.77. 138 181.193. *v.&* Adquirere.
Eſt actus legitimus, l.77
Non recipit diem & conditionem, ibid.
Vis aditionis, l.193
Cum tempore mortis continuatur, l 138. in princ.

Adnumerari. *Imperitia culpæ adnumeratur, l.132*

Adoptio. *Ad eam pertinet l* 78. *&* 100
de reuocatione adoptionis fraudulenta, & eius effectu, d.l.78
de diſſoluta adoptione, d.l 100.

Adquirere. *v.&* ĵ. Alienare, Noſtrũ, Poſſeſsio, Transferri, Vſucapio.
Cùm quid non adquiritur à debitore non fraudantur creditores, l.134. in princ.
Quibus modis adquirimus, hiſdem in contrarium actis amittimus, l.153
de adquiſitione per eos qui in poteſtate noſtra ſunt, l.18
Argumentum à tranſmiſsione legati in hæredem, ad adquiſitionem iure poteſtatis, d.l.18
de Adquirenda hæreditate: v.& ſ̃. Aditio. *&* ĵ. Hæreditas.
de Liberti adquiſitione, l.126.§.1.
Eò pertinet lex 3.4.5.6.7. & l.189
Quod nullius eſſe poteſt id alicuius vt fiat, nulla obligatio valet efficere, l. 182
Non vt ex pluribus cauſis deberi nobis idem poteſt, ita ex pluribus cauſis idem poteſt noſtrum eſſe, l.159

Adrogatio. *v.* ſ̃. Adoptio.

Aduentitio *lucro in re obſcurâ fiuendum non eſt, ſed repetitioni, l.41.§.1.*

Aduerſarius.
Factum cuique ſuum, non aduerſario nocere debet, l.155. in princ.
Quod quis per aduerſarium habere non potuit, l.78

Aduerſus.
Aduerſus edictum *feciſſe propriè di-*

citur, qui vetante Prætore facit, l. 102. in princ.
Aduerſus ea facere videtur qui facit quod facere non debet, l.121
Adſignatio liberti.
de Adſignatione libertorum Pauli liber ſingularis ex eo deſumpta lex 63
Id beneficium inuito non datur, ibid.
Æquabilitas *commodi & incommodi*, l.10
Æquales *ſunt omnes homines, quod ad ius naturale attinet*, l.32
Æquiparatio, l.104. v. & Adæquatio, Exæquatio.
Æquitas. v. & Benignius.
De æquitate quatuor regulæ, l.66.85. §.2.90.183
de iuris & Aequitatis pugna, l.85.§.2. 183.168
Æquitas *naturalis. Exceptionem qui iuſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem nactus eſt, definit debitor eſſe*, l.66
Quotiens æquitatem deſiderij naturalis ratio aut dubitatio iuris moratur, iuſtis decretis res temperanda eſt, l. 85.§.2.
In omnibus quidem; maximè tamen in iure, æquitas ſpectanda, l.90
Etſi nihil facilè mutandum eſt ex ſolemnibus, tamen vbi æquitas euidens poſcit, ſubueniendum eſt, l.183
Æſtimatio.
1 Libertatis & Neceſſitudinis *infinita æſtimatio*, l.176. §.1.
Libertas ineſtimabilis res eſt, l.106
2 *de Aeſtimatione* intereſſe, l.24
3 Delicti *præteriti æſtimatio nunquam ex poſtfacto creſcit*, l.138.§.1.
Aeſtimatio, i. interpretatio, l.191
Ætas, *pro minori ætate*, l.108
Aetati minori ſcilicet & imprudentiæ ſuccurritur fermè in pœnalibus iudiciis, d.l.108
in Agendis *negotiis non temerè compu-*
tantur ea quæ rarò accidunt, l.64
Lege Agere, l.123. in princ.
Aliena *res*
Immiſcere ſe rei alienæ, culpa eſt, l.36
Expromiſſor alienæ rei non idoneus videtur, niſi cum ſatiſdatione, l.110.§.1.
Defendens rem alienam, nunquam locuples habetur, l.166
Alienatio. *De ea* l 11.26.119.134.165. 205. v. & Transferre.
Species alienationis, donatio, l.165
Ad tit. de alienatione iudicij mutandi cauſa pertinet lex 119
Cum quis poſſit alienare, poteſt conſentire alienationi, l.165
Id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt, l.11
Qui poteſt alienare inuitis [aliis] multò magis & ignorantibus & abſentibus poteſt, l.26
Quod fiſco obligamus, & vindicare interdum & alienare, & ſeruitutem in prædio imponere poſſumus, l.205
Non alienat, qui duntaxat omittit poſſeſſionem, l.119
Non fraudantur creditores, cùm quid non adquiritur à debitore, ſed cùm quid de bonis deminuitur, l.134
Alieno *nomine nemo lege agere poteſt*, l. 123. in princ.
Alius. v. & Alter. *Alij pro aliis. In alij locum*, l.156.§.2.
Non videtur quiſquam id capere, quod ei neceſſe eſt alij reſtituere, l.51
ad alium qui transferre voluit hereditatem, non vult heres eſſe, l.6
Nemo ideò obligatur, quod recepturus eſt ab alio quod præſtiterit, l.171.
Alterius circumuentio, alij non præbet actionem, l.49.
Abſentia eius qui Reipubl. cauſa abeſt neque ei, neque alij damnoſa eſſe poteſt, l.140.
In omnibus cauſis pro facto id accipitur, in quo [illegible] alium mora fit, quominus fiat.

fiat, l.39.
Transferre ad alium gladij poteſtatem, vel cuius alterius coërcitionis nemo poteſt, l.70.
Nemo plus iuris ad alium transferre poteſt, quàm ipſe habeat, l.54.
Interuenire pro alio fœmina non poſſunt, l.2.
Aliquid *egiſſe, i. valere l.*
Allegatio ignorantiæ, *l.42.*
Alter, *v. & ſupr.* Alius.
1. *Succedens in alterius locum, iuſtam cauſam ignorantiæ habet, l.42.*
2. *Circumuentio alterius alij non præbet actionem, l.49.*
3. *Alteri inuito officere qui domum ſuam reficit, non debet, in quo ius non habet, l.61.*
4. *Cauere alteri nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando quiſquam poteſt, l.73.§.vlt.*
5. *Alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet, l.74.*
6. *Conſilium ſuum mutare in alterius iniuriam nemo poteſt, l.75*
7. *Factum cuique ſuum non aduerſario nocere debet, l.155*
8. *Quod iuſſu alterius ſoluitur, pro eo eſt quaſi ipſi ſolutum eſſet, l.180*
9. *Iure naturæ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento & iniuriâ fieri locupletiorem, l.206*
Alternatiua.
Vbi verba coniuncta non ſunt, ſufficit alterum eſſe factum, l.110.§.3.
Ambiguum: *de eo quatuor Regulæ: puta lex 67.85.96.172.*
1. *Quotiens idem ſermo duas ſententias exprimit, ea potiſſimùm excipiatur quæ rei gerendæ aptior eſt, l.67*
2. *In ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt, l.85*
3. *In ambiguis orationibus maximè ſententia eius ſpectanda eſt, qui eas protuliſſet, l.96*
4. *Pactum ambiguum in contrahenda venditione contra venditorem interpretandum eſt, l.172*
5. *Intentio ambigua ita accipienda eſt, vt res ſalua actori ſit, d.l.172*
Amittere, *v. &* Alienare. *De amittenda poſſeſſione, rerumque dominio, v. &* Alienare, Poſſeſſio.
Amittere rem non videntur, quibus propria non fuit, l.83.
Quibus modis adquirimus, iiſdem in contrarium actis amittimus, l.153.
Nulla poſſeſſio amittitur, niſi animo & corpore, ibid.
Non videtur deſiiſſe habere, qui nunquam habuit, l.206.
de Amphiboliæ *interpretatione, v. ſupr.* Ambiguum.
Animalium *caſus à nullo præſtantur, l.23.*
Animo *&* corpore *poſſeſſio adquiritur & amittitur, l.153.*
Animi destinatione agenda, nonniſi vera & certa ſcientia perfici poſſunt, l.76.
Animi iudicium, vide & Deſtinatio, Mens.
Quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritas neceſſaria eſt, l.189.
Iudicium animi requiritur & perſeuerantia, vt diuortium fit, l.49.
Annua *legata. Eò pertinet ſpecies, l.17.*
Antinomiarum, *quarundam diſſoluendarum ratio, l.80. v. & l.1. & 202.*
Antiquum *ius, v. & infr.* vetus.
Regula iuris antiqui diuerſa, Rubr. huius t.
Ἀδιάφορα, *v. ſupr.* Differentiæ.
ANTONINI *Imp. & Seueri reſcriptum, l.101.*
Apertè, *i. expreſſè comprehenſa, l.77. ſeu nominatim, d.l.77.*
Apparentia *multa in ſpeciem, quibus contraria tamen ſtatuuntur. Hùc pertinet formula,* Non videtur, *quæ in 15. Regulis occurrit, v. infr.* Fictiones.

Apponi, v. ſupr Adjici, infr. Poni.
Aqua.
Ducendæ aquæ interdictum. Eò pertinet lex 156. §.3. & vlt.
Beneficium aquæ ducendæ quando proſit emptori vel ſucceſſori, ibid.
Pluuia aqua. Ad actionem aquæ pluuiæ arcendæ pertinet lex 167. in pr. & §.1.
Magnitudines aquarum à nullo præſtantur, l.23. in f.
De L. Aquilia.
Ad eam pertinet lex 130. & 131.
Arbiter, Arbitrium.
v. infr. de Receptis: quò pertinet lex 75. 121.
in Arbitrium collatum ſi quid ſit, habendum id pro arbitrio boni viri, l 22. §.1.
In Arbitrium domini vel procuratoris eius collata conditio, d.l.22.§.1.
Argumentum ſeu Argumentatio, v. & ſupr. Adæquatio, & infr. ſimilia, Interpretatio.
ab actione ad exceptionem, l.156.§.1.
ab eo quod plus, ſeu à maiori ad id quod minus l 21.26.1 3.165.
ab inuito ad ignorantem & abſentem, l.26.
à iure donandi, ad ius vendendi, l.163.
à iure alienandi donandiue ad ius conſentiendi in alienationem & donationem, l.165.
à Tranſmiſſione in heredem ad adquiſitionem iure poteſtatis, l.18.
ab onere ad commodum, l.10.
à Tutela ad hereditatem, l.73. in pr.
ab expreſſo ad tacitum, l.3.
à minùs fauorabili ad magis fauorabile, l.37.106. §.1.
à Reo ad actorem negatiuè, l.41. in pr.
à iure condemnandi ad ius abſoluendi, l.37.
Non debent trahi en argumentum, quæ propter neceſſitatem recepta ſunt, l.162.
[illegible], Teſtatus & inteſtatus, l.7.
Auctoris, & eius in quem ius tranſiit adæquatio,
l.54.59.62.120.128.§.1.143 156. §.1.3.160.§.vlt l.175.§.1.177. in princ.
1. Emptoris ſcilicet & venditoris, d.l. 156.§.3.177.
2. Legatarij & defuncti, l.160 §.1.
3. Hæredis & defuncti, l.54 59.62.120. 128.§.1.143.156.§.2.160.§.vlt.
4. Donatoris & donatarij, l.175.§.1.
Auctore Iudice qui comparauit, bonæ fidei poſſeſſor eſt, l.137.
Auctoritas tutoris, v. Tutor.
Audiendus al quis dicitur, ex æquitate, l.101.
Auferri.
1. Quod caſu auferri poteſt, non videtur perfectè cuiuſque eſſe, l 139.§.1.
2. Ea ſola deportationis ſententia aufert, quæ ad fiſcum peruenirent, l.97.
Auxilium, de iure ſingulari, & beneficiis iuris, l.68.

B.

BEneficium vocatur & auxilium, l.68.
1. Iuris beneficium. Beneficij iuriſque ſingularis duæ ſpecies: vnum, vbi perſonæ conditio locum facit beneficio: Alterum, vbi genus actionis id deſiderat, l.68.
Priore caſu deficiente perſona, beneficium quoque deficit: Poſteriore, ad quemuis perſecutio eius deuenerit non deſinit ratio auxilij, ibid.
2. Principis beneficium,
Beneficium, quod Cæſar dare ſe quaſi viuenti reſcripſit, defuncto conceſſiſſe non videtur, l.191.
Quem modum beneficij ſui eſſe vellet, Cæſaris ipſius æſtimatio eſt, d.l.191.
3. Priuati beneficium, veluti adſignatio liberti.
1. Inuito beneficium non datur, l.69.
2. Quod

2. *Quod cuique pro eo præſtatur, inuito non tribuitur, l.156.§.vlt.*

Benignitas, Benignius, *v. & infr.* Interpretatio obſcura.

De benigniore ſententia ſequenda ſunt quatuor Regulæ, l.56.155.§.1. l.168.in pr.192.§.1.

1. *Semper in dubiis benigniora præferenda ſunt. l.56.*
2. *In pœnalibus cauſis benigniùs interpretandum eſt, l.155 §.2.*
3. *Rapienda occaſio eſt quæ præbet benigniùs reſponſum, l 168. in pr.*
4. *In re dubia benigniorem interpretationem ſequi non minùs iuſtius eſt, quàm æquius, l.192 §.1.*

Vbi *ſequenda.*

1. *in legatis & conditionibus implendis, l 56.192.§.1.*
2. *in pœnalibus cauſis & ſententiis In litum, l.155 §.2. l.168.*

Quo fine.

1. *vt pœna in totum vel in tantum euitetur, d.l.155.§.2.& 168. in pr.*
2. *vt actus potiùs valeat, quàm pereat l.56.192.§.1.*

Bis *vt idem exigatur, bona fides non patitur, l.57.*

Bona fides. *Bonæ fidei contractus, iudicia, v. & infr.* dolus & prædo.

1. Quis *in bona fide conſtitutus ſit, & quis eius effectus.*
   1. *Nemo prædo eſt qui pretium numerauit, l.126.in pr.*
   2. *Qui auctore iudice comparauit, bonæ fidei poſſeſſor eſt, l.137.*
   3. *Bona fides non patitur, vt bis idem exigatur, l.57.*
2. *Doli præſtatio vel* bona fides *in quibuſdam contractibus ineſt. In his hæres in ſolidum tenetur, l.152 § 3.*
3. *Exæquatur cum vero dominio. Bona fides tantundem poſſidenti præſtat, quantum veritas quotiens lex impedimento non eſt, l.136.*
4. *Vbi in bonæ fidei iudiciis confertur conditio in arbitrium domini, vel procuratoris eius, pro boni viri arbitrio id accipiendum eſt, l.22.§.1.*
5. *Bonæ fidei iudicia ſuſtinet conſenſus, l.116. in princ.*
6. *Bonæ fidei iudicio contrarium eſt, ſi conuenerit, ne dolus præſtetur, l.23.*

Boni viri *arbitrium, l.22. § 1. v ſupr.* Arbitrium.

Bona, *v. infr.* Dominium, Noſtrum.

Quid in bonis noſtris cenſeatur: de eo octo Regulæ in l.13.51 112.115. in princ. & §.1.139. §.1.167. in princ. 190. v & Amittere ſupr.

1. *Non videtur cepiſſe, qui per exceptionem à petitione remouetur, l.13.*
2. *Non videtur quiſquam id capere, quod ei neceſſe eſt alij reſtituere, l.51.*
3. *Nihil intereſt, ipſo iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, l.112.*
4. *Si quis obligatione liberatus ſit, poteſt videri cepiſſe, l.115. in pr.*
5. *Non poteſt videri accepiſſe, qui ſtipulatus poteſt exceptione ſummoueri, l 115 §.1.*
6. *Non videtur perfectè cuiuſque id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt, l.139 §.1.*
7. *Non videntur data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt, l.167. in princ.*
8. *Quod euincitur, in bonis non eſt, l 190.*

Bonis *interdictus: v. infr.* Interdictus.

Bonorum poſſeſſor.

Heredis loco in omni cauſa habet Prætor bonorum poſſeſſorem, l.117.

Bonorum poſſeſſiones.

Eò referenda lex 174. in princ.

Breuiter, Breuis.

1. Regulæ *breuitas, l.1.*
2. Vxor *breui reuerſa, non diuertiſſe,*

videtur, l 48.

3. Mutationes *breuiſſima. Per breuiſſimas mutationes diſputatio in ſorite ab euidenter veris ad euidenter falſa perducitur, l.65.*

C.

CAdere *obligatio.*
In perſonam ſeruilem nulla cadit obligatio, l.22.in princ.

Caducariæ *leges, v. & infr. lex Iul. & Papia. Ad eas pertinent lex* 192. *in pr. & §.1. & lex* 109.

Cæſar, *l.*191.

Cæterùm, *nota caſus contrarij, l.* 47. *in princ.*

Calliditas: *v. &* Dolus, Fraus, Circumuentio. *Dolus & calliditas quandoque in conſilio, l.47.in pr.*

Calor iracundiæ, *l.*48.

Calumnia, Calumniator.
ad tit. de calumniatoribus *pertinet lex* 115 *in pr. & §.1.*
Non vt faciliùs calumnientur, mulieribus ſuccurrendum eſt, l.110.§.4.

Capere: *v.* Accipere *ſupr. & infr.* Legiſſe:
Capere *id non videtur quiſquam quod ei neceſſe eſt alij reſtituere, l.51.*

Capi, *pro damno affici, v. & inf.* Captio.
Non capitur qui ius publicum ſequitur, l.116.§.1.

Capitis diminutio minima.
Iuris ciuilis ea eſt & indicatur, l 8.
Iura ſanguinis eâ dirimi non poſſunt, d. l.8.

Captio.
Quotiens nihil ſine captione inueſtigari poteſt, eligendum eſt quod minimum habet iniquitatis, l.200.

CASSIVS IC. *Iauoleni libri ex Caſſio, vnde deſumpta lex 198.*

Caſus.
Animalium caſus à nullo præſtantur, l.23.in f.
Quod ex caſu auferri poteſt, non videtur perfectè cuiuſquam eſſe, l 139. §.1.

Caſus.
Semel vtiliter conſtituta durant, licet ille caſus extiterit à quo initium ducere non potuerunt, l.85.§.1.

Catoniana Regula.
Ad eam pertinent tres Regulæ ſeu leges 29.201.210.
Ad eius quoque tractatum pertinet, lex 1.

Cauere.
Cauere, *i. obligationem adquirere alteri nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando, quiſquam poteſt, l.73. § vlt*

Cauillationis *ſpecies.* Sorites. *l.65.*

Cauſa.
Priuilegia quædam cauſæ ſunt, quæ ad heredem ideò tranſmittũtur, l.196.
Coniectio cauſæ, l.1.
Cognitio cauſæ.
Quæcunque cauſa cognitionem deſiderant per libellum expediri non poſſũt, l.71.
Cauſæ cognitio vbicunque eſt, ibi Prætor deſideratur, l.105.
Obligationum cauſa, l.27.
Poſſidentis melior cauſa eſt, l.126.§.1. durior petitoris, l.33.
Cauſâ, *id eſt, titulus tempore potior, l.98*

Cautio, *pro ſecuritate & commodo.*
Plus cautionis in re eſt quàm in perſona, l.25.

Cautiones: *v. &* Stipulatus, Promiſſio.
Ad cautiones iudiciales pertinet lex 110. *in princ. & §.1.*
ad Cautionem iudicio ſiſti & Iudicatum ſolui referenda lex, 161. 168. *in princ. & §.1.*

Cii-

CELSVS IC.
Allegatur in l.23.
Digeſtorum libri Celſi. Ex his deſumpta lex 184.185.186.187.188.189.190.191.192.
Cepiſſe: *v. & ſupr.* Accipere, & Capere.
1. *Cepiſſe videri poteſt ſi quis obligatione liberatus ſit, l.115.in pr.*
2. *Non videtur cepiſſe, qui per exceptionem à petitione remouetur, l.13*
Certus, Certa.
1. *Certus eſſe debet qui agit, l.42.*
2. *Certa & vera ſcientia requiritur in ſp.l.76 ac nominatim in adquirenda hereditate.*
Ceſſio bonorum.
Eò referri poſſunt lex 134.§.1.& 144. in princ.
Circumuentio : *v. & infr.* Dolus, Fraus.
Alterius circumuentio alij non prabet actionem, l.49.
Ciuile *ius.*
1. *A naturali diuerſum, l.32.*
2. *Eius numero eſt, minimè capitis diminutio, l.8.*
3. *Iura ſanguinis nullo iure ciuili dirimi poſſunt, d.l.8.*
4. *Fraudis interpretatio ſemper in iure ciuili non ex euentu duntaxat, ſed ex conſilio quoque deſideratur, l.79*
5. *Omnis definitio in iure ciuili periculoſa eſt, &c. l 202.*
6. *Serui pro nullis iure ciuili, non & iure naturali, l 32.*
7. *In iure ciuili receptum eſt, &c. l.161*
8. *Solemne ius vocatur, l.27*
9. *Ius noſtrum non patitur pugnantia ſc. l.7*
Ciuilia officia: *v.* Officia.
Publicis iunguntur, l.2
Quęnam vtraque d.l.2
Fœmina ab his remota, d l.2.
Impuberes ab his abſtinere debent, d.l. 2. §.1.
Clàm *factum quid, l.73.§ vlt.*
Coërcitio, *quæ alia.*
1. *A gladij poteſtate ſeparatur, l 70.*
2. *Transferre eam ad alium nemo poteſt, ibid.*
Cogente *iure quod conceditur, donari non videtur, l.82*
Cognatio : *v. & infr.* Neceſſitudo, ſanguis.
Cognitio: *v. ſupr.* Cauſæ.
de Cognitionibus Pauli liber ſingularis: vnde deſumpta lex 101.
Collatio bonorum.
Ad eam referenda lex 86.
Committuntur *ſtipulationes, l.161.*
Commodatum.
1. *Recipit dolum & culpam & diligentiam, l.23*
2. *Ad id referri poteſt lex 46.*
Commodum, Incommodum : *v.* & Fructus, Lucrum.
Nemo plus commodi heredi poteſt relinquere quàm ipſe habuit, l.120
Analogia commodi & incommodi.
Secundum naturam eſt, commoda cuiuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda, l 10
Quò tutela redit, eò hereditas peruenit, l.73. in princ.
Legatorum commodum quibus adquiratur, l.18
Commune *ius.*
Quæ dubitationis tollendæ gratia contractibus inſeruntur ius commune non lædunt, l.81.
Communio rerum.
1. *Contractuum appellatione comprehenditur, l.23.*
2. *Dolum & culpam recipit, non dili-*

gentiam, d. l. 13

3. *Referenda ad eum quoque videtur lex 26.*

Comparatio: *v. &* Adæquatio.

Seruitus mortalitati cõparatur, l. 109.

Comparatio: *v. infr.* Emptio.

Competentiæ *priuilegiũ, quod competit*

1. *Donatori, l. 28*

2. *Ei qui bonis ceſſit, l. 134. §. 1.*

3. *Marito, l 173. in pr.*

Comprehenſa *aperte, l. 77*

Computari, *eſt rationem haberi, præuideri, l. 64*

Concedere.

1. *Cui ius eſt donandi eidem & vendendi & concedendi ius eſt, l. 163 i. vſuariam rem.praſtandi.*

2. *Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur, l 82*

Concubitus.

Nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit, l. 30

Concurrentes.

1. *Actiones. De Concurſu actionum ſeu de concurrentibus actionibus, ſunt tres Regulæ, l. 43. 104. 130*

2. *Exceptiones de Concurſu plurium Exceptionum, d. l. 43. v.* Exceptiones.

3. *de Concurſu duplicis iuris in ſucceſſionibus, l 91*

Condemnare, Condemnatio.

1. *Condemnare qui poteſt, abſoluere multò magis poteſt, l. 37*

2. *Nonnullæ ſunt perſonæ quæ in id tantùm quod facere poſſunt,* condemnantur: *de quibus, l. 28. 173 in princ.*

Condictio indebiti: *v. & infr.* Repetitio.

1. *Ad eam pertinent lex 41. §. 1. l. 42. lex 180.*

2. *Apertè eò ſpectat lex 84. in princ. & 153.*

Cùm amplius ſolutum eſt: quàm debebatur, cuius pars non inuenitur quæ repeti poſſit, totum eſſe indebitum intelligitur, manente priſtina obligatione, l. 84. in pr.

Cuius per errorem dati repetitio eſt, eius conſultò dati donatio eſt, l. 153

3. *Qui naturâ debet, ſolutum non condicit. Eò pertinet, d. l. 84 §. 1.*

Conditio *perſonæ.*

1. *Beneficio quandoque locum facit, l. 68*

2. *Qui cum alio contrahit, vel eſt, vel debet eſſe non ignarus conditionis eius. Heredi autem hoc imputari non poteſt, cùm non ſponte, cum legatariis contrahat, l 19. in princ.*

Conditio, *i. cauſa.*

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, l. 74

Litigantium conditio, i. cauſa, l. 86 iuncta l. 87

Melior conditio: v. infr. Melior. *Par conditio: v.* Par.

Conditio, *pro modo,*

Quæque moram rei alicui iniicit.

Non recipiunt diem & conditionem actus quidam legitimi

Expreſsè, ſcilicet nam tacitè recipiunt, l. 77

Qui poteſt facere, vt poſſit conditioni parere, iam poſſe videtur, l. 174. in princ.

Quoties per eum cuius intereſt conditionem non impleri, fit quominus impleatur: perinde habetur ac ſi impleta conditio fuiſſet, l. 161.

Exempla in libertate, legato, Heredis inſtitutione, ſtipulationibus, d. l 161

In conditionalibus ſtipulationibus, non ſpectatur tempus conditionis exiſtentis, l 18.

Collata conditione (veluti venditionis)

nis) in arbitrium alterius,pro boni viri arbitrio id habendum,l.22.§.1
ad Conditionem adpoſitam hæredis inſtitutioni,ſi ſine liberis deceſſerit, pertinet lex 187
Confeſſi: *v & infr.* Fateri. *Ad titulum de confeſſis referenda eſt lex* 142.
Confirmari *lege quæ non poßint, l.*188. §.1.
Coniectio cauſæ: *Huic regula à Sabino comparatur, l.*1.
de Coniecturis *voluntatum : v. &* Interpretatio, Repræſentatio.
*à veriſimili & eo quod plerumque fit, l.*114.
*ex Mente proferentis in ambigua oratione, l.*96
*ex Adfectione, l.*168, §.1.
*ex Perſona conditione, l.*3. *&* 4
*ex Actu ipſo, l.*6
*ex Fauore quodam,pro debitore ſcil. & hærede, l.*9
*ex puro ſermone, l.*14.
*ex re ipſâ, l.*186
*ex teſtamentorum fauore, l.*12
*ex Regionis vſu, l.*34
*ex Minimo, l.*34
ex verbis, ex ſignis, v. Interpretatio.
Coniuncta.
*vbi verba coniuncta non ſunt, ſufficit alterum eſſe factum, l.*110.§.3.
Coniunctiones.
*Semper in coniunctionibus non ſolùm quid liceat conſiderandum eſt,ſed & quid honeſtum ſit, l.*197
Conſenſus: *v. &* Mandatum, Non nolle, Nolle, Patientia, Tacere, Voluntas, Scientia, Propoſitum, Ratihabitio.
*Conſenſus nuptias facit non concubitus, l.*30
*Nudi conſenſus obligatio contrario conſenſu diſſoluitur, l.*35
Nihil conſenſui tam contrarium eſt, quàm vis atque metus, quem comprobare contra bonos mores eſt, l. 116. *in princ.*
Conſentire non videntur, qui errant, l. 116. §.2
*Qui tacet non vtique fatetur,ſed tamen verum eſt, eum non negare, l.*142.
*Aliud eſt vendere, aliud vendenti conſentire, l.*160. *in pr.*
Cùm quis poßit alienare,poterit & conſentire alienationi.
*cui autem donare non conceditur, probandum erit nec ſi donationis cauſa conſenſit, ratam eius voluntatem habendam, l.*165.
Bonæ fidei iudicia ſuſtinet conſenſus, d. l 116. *in princ.*
*Nemo videtur fraudare eos qui ſciunt & conſentiunt, l.*145
Conſequentia.
*Quod contra rationem iuris eſt receptum, non eſt producendum ad conſequentiam, l.*141. *in pr.*
Conſequens: *pro* ſequens
*Conſequens erit, vt id ſequamur, quod in regione, in qua actum eſt frequentatur, l.*34
Conſiderandum *eſt, l.*78.197
Conſilium: *de eo quod alteri datur.*
*Conſilij non fraudulenti nulla obligatio eſt. Ceterùm, ſi dolus & calliditas interceßit, de dolo actio competit, l.*47. *in princ.*
Conſilium *i.e. propoſitum hominis.*
1. *Mutare conſilium ſuum in alterius iniuriam nemo poteſt, l.*75
2. *ex conſilio quoque non, ex euentu duntaxat fraudis interpretatio in iure ciuili deſideratur, l.*79
Conſiſtit, *l.*25
Conſtat, *l.*54.59.
Conſtituta *ſemel vtiliter, durant, licet ille caſus extiterit à quo initium capere non potuerunt, l.*85. §.1.
Conſuetudo *regionis, v.* Mos.
Conſulto *dati donatio eſt, non per*

Digitized by Google

errorem dati, l.55

Conſumit, *nunquam actio alia aliam quæ de eadem re concurrunt, l.130*

Conteſtatio *litis. De eâ quatuor regulæ, l.86.87.139 in pr.164.*

1. *Per eam lites iudicio includuntur, d.l.139 in princ.*
2. *Conditio eorum qui litem conteſtati ſunt non ſolet deterior fieri: plerumque melior, l.86.87*
3. *Poſt litem conteſtatam hæredi quoque proſpicitur.*
4. *Et hæres tenetur ex omnibus cauſis, d.l.87*
5. *Actiones quæ morte aut tempore pereunt, per eam ſalvæ permanent, id eſt, perpetuantur, d.l.139. in pr.*

in Continenti: *v. l.27*

Contineri: *v. &* j. Ineſſe.

In toto & pars continetur, l.113.

Continuatur *omnis hæreditas cum tempore mortis, quamuis poſtea adeatur, l. 138. in princ.*

Continuatum *delictum circa eandem rem, pœnam non auget, l.138. §.1.*

Contractus: *Contrahere, v. &* obligationes, ſtipulationes: Conuentio.

Regulæ ad Contractus pertinentes Sabinianæ quinque, puta lex. 22.23.24.25.26

Edictales, ſeptem: puta lex 41.42.43.44.45.46.47.

De ſingulis contractibus: v. ſuis locis.

Contractus *appellatione comprehenduntur & quaſi contractus, veluti precarium, tutela, negotia geſta, rerum communio, l.23*

Stipulatio contractus ſpecies, l.34.

Qui cum alio contrahit, vel eſt vel eſſe non debet ignarus conditionis eius, l. 19. in princ.

Hæres quoque cum legatariis contrahit, ſed non ſponte, d.l.19. in pr.

Et ideò ignorare poteſt is conditionem legatarij, ibid.

Præſtationes variæ contractuum. Contractus ſcilicet quidam ſunt in quibus dolus tantùm præſtatur: alij in quibus præter dolum & culpa: alij in quibus diligentia præſtatur. l.23

Contractus quidam ſunt in quibus doli præſtatio vel bona fides ineſt. In his hæres in ſolidum tenetur, l.152.§.1

Contractus ex conuentione legem recipiunt, l.23

Quæ dubitationis tollendæ gratia contractibus inſeruntur, ius commune non lædunt, l.81

Hæredes ſeu ſucceſſores ex dolo eorum quibus ſucceſſerunt, quomodo teneantur: & pro quâ parte, l.157.§.2

Contrahentis & hæredis eius differentia, l.18.19

Quod ipſis qui contraxerunt obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit, l.143

Contrahere *negotia, l.5.* duob. locis.

pro eodem agere, ibid.

Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt, l.100

Contraria *& ἀσύστατα, teſtatus & inteſtatus, l.7.*

contrario actu quidque diſſoluitur, l.35 iure, l.100

Controuerſia.

Cùm quis controuerſiam habet habiturumue ſe putat ſi quid fecit, clàm feciſſe videtur, l.73 §.2

Contumacia.

de Contumacia aduerſus Imperium Magiſtratus eſt, l.199

Conualeſcere.

1. *Tractu temporis conualeſcere non poteſt quod ab initio vitioſum eſt, l.29*
2. *Ex poſtfacto conualeſcere non poteſt inſtitutio quæ ab initio inutilis fuit, l.210*

Conuentio: *v. & ſupr.* Contractus.

1. *Contractus ex conuentione legem reci-*

recipiunt, l.23
2. *Conuentio ne dolus præſtetur in contractibus non valet, d.l.23*
3. *Conuentio priuatorum iuri publicò non derogat, l.45.§.1*
Corpore *& animo poſſeſſio adquiritur & amittitur, l.153*
de Seruo Corrupto. *Eò referri poteſt lex 136*
Credendum eſt, *l.17*
Creditur, non creditur, *l.4.60.189*
Creditor.
1. *Nihil dolo creditor facit, qui ſuum recipit, l.129.in princ.*
2. *Creditor qui permittit rem venire, pignus dimittit, l.158*
3. *Non fraudantur creditores cum quid non adquiritur à debitore, ſed cùm quid de bonis diminuitur, l.134. in princ.*
4. *Cuius effectus omnibus (creditoribus) prodeſt, & partes ad omnes pertinent, l.148*
5. *de Reuocandis quæ in fraudem creditorum, v.* j. Pauliana: *vide* Fraus.
Creſcere.
Nunquam creſcit ex poſtfacto præteriti delicti æſtimatio, l.138.§.1.
Crimen *pati, in ſe ſcil.*
Nullum crimen patitur qui non prohibet cùm prohibere poteſt, l.109
Cuiius eſt, *l.163*
Culpa: *v. &* j. Mora.
Eius nulla culpa eſt, cui parere neceſſe eſt, l.169. in pr.
Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam dolum & culpam, l.23.
Culpa alia facti vt l.36
imperitiæ l.136
contumaciæ, ignauiæ, moræ: v. ſuis locis.
Culpa eſt immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti, l.36
Imperitia culpæ adnumeratur, l.132
Quæ ſine culpa accidunt, à nullo præſtantur, l.23.in fin.
Culpa caret qui ſcit, ſed prohibere non poteſt, l.50
Diligentia à culpæ præſtatione ſeparatur, l.23
Quod quis ex culpa ſua damnum ſentit, non intelligitur ſentire, l.205
Cujuſque.
Non videtur perfectò cuiuſque id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt, l.139.§.1
Curatores *vt & tutores vice dominorum ſunt. Serui ſi hiis obtemperent in delictis, quando ignoſcatur, lex 157. in princ.*

D.

Damnare. *v.* Condemnare.
Damnum. *vide &* Capi, culpa, Fraus, Iniuria, Incommodum, Mora, Onus.
Ad materiam de damno iniuria dato ſeu ad legem Aquiliam pertinet lex 130.132.169.in pr. & §.1.
Imperitia culpæ ibi adnumeratur, l.132
Ad tractatum de damno infecto, l.165. 166.167
De miſſione in bonorum poſſeſſionem ex cauſa damni infecti, l.105
Quod quis ex culpa ſua damnum ſentit, non intelligitur ſentire, l.203
Damni iniuriá actio pœnalis non tranſit in hæredes, l.111.§.1.
Id damnum dat, qui iubet dare. Eius vero nulla culpa eſt, cui parere neceſſe eſt, l.169.in pr.
Nemo damnum facit, niſi qui facit quod facere ius non habet, l.151
De analogia & communicatione damni & lucri, l.10.73.149. Excipe l.58.133
De conflictu damni & lucri, l.41.§.1.
In re obſcura melius eſt fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro.

De damno alteri per alterum non inferendo, l.74.155.206

Abſentia eius qui Reipubl. cauſa abeſt, neque ei neque alij damnoſa eſſe poteſt, l.140

Dare, Datio, Datum.

de Datione actionis, l 44 45. *in princ.* 58.102.§.1.107.127. *Eodem pertinet lex* 37

Damus *abſolutè, pro damus actionem*, d.l.44

Non videntur data, *quæ eo tempore quo dantur, non fiunt accipientis*, l. 167. *in princ.*

Data poteſtas gladij vel cuius alterius coërcitionis, l.70

Datio Tutoris, l.77

Dari impoſſibilia quæ ſunt, l.135.§.1.

Deberi, Debitor.

Ex pluribus cauſis idem nobis deberi poteſt, l.159

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur, l.14

Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, l.84.§.1.

Deſinit eſſe debitor qui nactus eſt exceptionem iuſtam nec ab æquitate naturali abhorrentem, l.66

Non fraudantur creditores cùm quid non adquiritur à debitore, ſed cùm quid de bonis deminuitur, l.134. *in princ.*

Fauor debitoris, v.g. hæredis legato onerati, & promiſſoris, l.17

Debet *eſſe*, l.19. *in pr.*

Non debet, l.21.28.41. *in pr.* 74.175. §.1. *nemo debet*, l.103

Decedere. *v.* Mori.

Decedere in paganis idem & teſtatus & inteſtatus non poteſt, l.7

Decipi. *v.* Capi, Fraudari.

Decretum.

Prætoris decreto quando opus: *v.* l.71

Decretis iuſtu res temperanda eſt, quotiens æquitatem deſiderij naturalis ratio, aut dubitatio iuris moratur, l. 85.§.2.

Defendere: *v.* & Exceptio.

Inuitus nemo rem (à ſe poſſeſſam) cogitur defendere l.156. *in pr.*

Mulieribus tunc ſuccurrendum eſt, cùm defendantur non vt facilius calumnientur l.110.§ 4.

Non defendere videtur, non tantùm qui latitat. ſed & is qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem, l.52

Alterius defenſio: *v.* j. Procurator.

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur l.166

Eum qui defenditur ſoluendo videri nemo dubitat, l 95

Defenſio, *pro exceptione* l.43

Deficiente *perſona, an & quando beneficium ſeu auxilium deficiat*, l.68

Definitio *omnis in Iure Ciuili periculoſa eſt: parum enim eſt vt non ſubuerti poſſit* l.202

Papiniani libri Definitionum, inde ſumpta lex 83

Definitiones plures quæ rei ſubſtantiam definiunt in hunc titulum relata: *v.* Prolegomena.

Defunctus. *v.* & j. Mortuus.

Hæreditas eſt ſucceſſio in vniuerſum ius quod defunctus habuit, l.62

Defuncti & hæredis adæquatio poteſtas, iuſq; idem, de eo octo regulæ, l.54. 59.62.120.128.§.1.143.156.§ 2. 160.§.*vlt.*

de dolo defuncti: *v.* Dolus.

Dejicit *& qui mandat*, l.152.§.1.

Delicta: *v.* & Crimen, Culpa, Pœnalia Iudicia, Deportatio, Noxales actiones.

Quis committat delictum

Dejicit & qui mandat l.152.§.1.

Pupillus pubertati proximus capax eſt furandi & iniuriæ faciendæ, l.111. *in pr.*

Excu-

Digitized by Google

Excuſationem à delicto quæ præſtent.
Iuſſus domini, l.157.in pr.
Prohibendi impoßibilitas, l.50
Iuris ſui vſus ſeu exercitium, l.55.129. 151.in pr. 155.§.1.
Pœnâ *ex delicto defuncti hæres non tenetur, l.38*
Aeſtimatio præteriti delicti nunquam ex poſtfacto creſcit, l.138.§.1.
Nemo ex ſuo delicto meliorem conditionem ſuam facere poteſt, l.134.§.1.
Duorum cùm par eſt delictum, ſemper oneratur petitor, & melior habetur cauſa poſſeſſoris, &c. l.154.in pr.
Demonſtrari.
de parte quæ demonſtrari non poteſt, l. 84.in pr.
Denegare.
Actionem denegare & dare eiuſdem eſt ſeu penes eundem, l.102.§.1.
Deniqve *pro proinde, etiam, l.87*
Denunciare.
Denunciare ſeu ſignificare alienationem rei ſuæ à ſe deſtinatam alij nemo cogitur. Eò pertinet lex 26
Deportatio.
Ea ſola deportationis ſententia aufert quæ ad fiſcum perueniant, l.97
Depoſitum.
Depoſiti & precarij ſimilitudo, l.23
Rei ſuæ depoſitum conſiſtere non poteſt, l.45.in pr.
Quam præſtationem recipiat depoſitum, dolum ſcil. duntaxat, d.l.23
Ad depoſiti materiam pertinet d.lex 45. in pr. & §.1.
Derogari.
Generi per ſpeciem derogatur, l.80
Iuri publico non derogat priuatorum conuentio, l.45 §.1.
Deſiderare, *pro requirere, exigere,*
1 *Genus actionis deſiderare dicitur aliquod beneficium, l.68*
2 *Cauſa cognitionem deſiderare nonnulla dicuntur, quæ ideò per libellum expediri non poſſunt, l.71*
3 *Interpretatio deſideratur, l.79*
4 *Leges deſiderant, l.175.in pr.*
5 *Prætor deſiderat, vbi cauſa cognitio eſt, l.105*
Deſiderium.
Aequitas deſiderij, l.85.§.2
Deſinere.
1 *Qui dolo* deſierit poſsidere *pro poſsidente damnatur: quia pro poſſeſſione dolus eſt, l.131*
2 *Non poteſt videri* deſiiſſe habere, *qui nunquam habuit, l.208*
3 *Deſinit* debitor eſſe *qui nactus eſt exceptionem iuſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, l.66*
Deſtinatio *animi.*
Animi deſtinatione agenda, nonniſi vera & certa ſcientia perfici poſſunt, l.76
Deterior *conditio.*
1 *Per ſeruos conditio noſtra fieri non poteſt, melior poteſt, l.133*
2 *Eorum qui litem conteſtati ſunt non ſolet deterior conditio fieri, ſed melior plerunque, l 86.87*
Dies: *v. &* ĩ. Tempus.
Diem vel conditionem non recipiunt quinque hi actus legitimi. Mancipatio, Acceptilatio, Hæreditatis aditio, Serui optio, Datio Tutoris. Expreſſè ſcil. Tacitè nonnunquam recipiunt, l.77
In obligationibus vbi dies non ponitur, præſenti die debetur, l.14
Vbi lex duorum menſium fecit mentionem, & qui ſexageſimo & primo die venerit, audiendus eſt, l.101
Differentiæ, *oppoſitiones,* Διαφοραί.
Alia cauſa eſt, l.6
Libri differentiarum Modeſtini. Ex his deſcriptæ, l. 194.195
Iuris & Regulæ, l 1
Obſequij & voluntatis, l.4
Pupilli qui fari poteſt & furioſi, l.5
Ad alium transferre volentis hæredita-

tem & hæredis, l.6
Paganorum bonorum & caſtrenſium, l.7
Teſtati & inteſtati, d.l.7
Sanguinis iuris,& Iuris Ciuilis,l.8
Cepiſſe, & per exceptionem à petitione remoueri, l.13
Diei appoſiti & non appoſiti, l.14
Venditionis imaginariæ,& eius cui pretium acceſſit, l.15
Stipulationis & Legati conditionalis, l.18
Hæredis & contrahentis, l.19
Arbitrij abſoluti & boni viri arbitrij, l.22.§.1.
Differentiæ Contractuum quo ad præſtationes, l.23
Caſuum fortuitorum & doli culpæque, l.23
In facto & in iure conſiſtentis, l.24.
Rei & perſonæ, quo ad cautionem, l.25
Obligationum cauſarum, & Prætorij ſolemniſve iuris, l.27
Concubitus & conſenſus, l.28.
Iuris Ciuilis & Naturalis, l.32
Petitoris & poſſeſſoris, l.25.33.126. §. 2.128.in pr.154.204.
Verborum obligationis, & obligationis nudi conſenſus, l.35
Pœnæ & lucri, quoad hæredes, l.38
Rei & actoris, l.42.43.156.§.1
Repetitionis & lucri, l.41.§.1
Actionis & Exceptionis,l.43
Doli proprij & alieni, l.44
Priuatorum conuentionis & iuris publici. l.45.§.1.
Conſilij fraudulenti & non fraudulenti, l.47
Socij, & alterius qui ſocij ſocius eſt, l.47. §.1.
Iracundiæ & perſeuerantiæ, l.48
Prohibere non valentis, & ſcientis tantum, l.50
Capere, & reſtituendi neceßitate adſtringi, l.51
Per errorem dati, & conſulto dati, l.53
Suo iure vtentis & dolo facientis, l.55
Pœnalium cauſarum & aliarum, l.58. 111. §.1
Ad iudicium prouocantis & moram facientis, l.63
Rarò accidentium & aliorum, l.64
Exceptionis iuſtæ & iniuſtæ, l.66
Perſonæ conditionis, & Generis actionis in iure ſingulari, l.68
Seu Priuilegij quod in perſona conditione fundatum eſt, & in genere actionis.
Gladij poteſtatis,& alterius Iuriſdictionis, l.70
Cauſæ cognitionem deſiderantium, & eorum quæ per libellum expediri poſſunt, l.71
Tutelæ & hæreditatis, certo caſu, l.73 in princ.
Sui hæredis & non ſui, l.73.§.1.
Vi & clàm, l.73. §.2
Taciti & expreßi, l.77
Actuum quorundam legitimorum & aliorum, l.77
Eius quod habebat actor, & quod per aduerſarium habere non potuit,l.78
Euentus & conſilij, l.79
Generis & ſpeciei, l.80
Iuris communis, & eorum quæ dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſeruntur, l 81
Iure cogente concedentis & donantis, l 82
Propria rei & non propriæ,l.83
Naturalis debiti & ciuilis, l.84.§.1
Aequitatis deſiderij, & naturalis rationis vel dubitationis iuris,l.85.§.2
Litis conteſtatæ, & non, l.86.87
Teſtamentarij & legitimi hæredis,l.89
Succeßionis veteri iure delatæ, & nouo iure,l.91
Eorum quæ ad fiſcum perueniunt, & non perueniunt, l.97

Tem-

Tempore prioris & poſterioris, l.98
Improbi, & ignorantis quantum ſoluere debeat, l.99
Aduerſus Edictum feciſſe, & fraudem ei feciſſe Eò pertinere videtur, l.102.
Verborum & mentis, l.102
Dare actionem & denegare, l.102.§.1
Domus ſua & aliena, l.103
Exiſtimationis ſeu famæ, & pecuniæ, l.104
Cauſa cognitionem deſiderantis rei, & non deſiderantis, l.105
Prætoris & Magiſtratus municipalis, l. 105
Prohibere valentis, & non valentis, l. 109
Expromiſſoris rei alienæ, & ſuo nomine principaliter agentis, l.110.§.1
Coniunctiuorum verborum, & disiunctiuorum, l.110. §.3
Defendi, & calumniari, l.110.§.4
Pupilli proximi pubertati, & alterius pupilli, l.111
Accepiſſe, & ſtipulatum exceptione ſubmoueri, l.115.§.1
Bonæ fidei judiciorum, & ſtricti iuris, l.116
Vis, metus, & conſenſus, l.116.in pr.
Errantis, & conſentientis, l.116.in fi.
Alienantis, & omittentis duntaxat poſſeſſionem, l.119
Rei, & actoris, l.125
Prædonis, & ejus qui pretium numerauit, l.126. in princ.
Poſſidentis & petitoris, l.126. in f.128. 154
Locupletioris facti & eius qui libertum adquiſiuit, l.126.§.1
Dolo quid facientis, & ſuum recipientis, l.129. in princ.
Melioris conditionis, & deterioris, l.133
Non adquiri, & quid de bonis diminui, l.134 in princ.
Litis conteſtatæ, & non conteſtatæ, l. 139.164
Perfectè cuiuſque quod eſt, & quod ex caſu auferri poteſt, l.139.§.1.
Tacentis & fatentis, vel non negantis, l.142
Liciti & honeſti, l.144. in pr. l.197
Vim facere, & jure ſuo vti, l.155.§.1.
Actionis & exceptionis, l.156.§.1.
Eorum quæ habent atrocitatem facinoris & non habent, l.157
Deberi, & noſtrum eſſe, l.159
Vendere, & vendenti conſentire, l.160. in princ.
Dati, & ejus quod accipientis non fit eo tempore quod datur, l.167
Parentis ex neceſſitate alij, & jubentis, l.169. in pr.
Ejus quod pendet, & ejus quod eſt, l.169. §.1.
Venditionis & pacti ambigui, & intentionis ambiguæ, l.172
Servi, & liberi hominis: v. Servus.
Singulorum & Magiſtratum, l.176
Dolo exequentis, & ignorantis cauſam cur non debeat petere, l.177.§.1.
Timoris vani & juſti, l.184
Ejus quod euincitur, & quod in bonis eſt, l.190
Viuentis & defuncti in ſp. l.191
Expreſſi & non expreſſi. l.195
Priuilegiorum cauſæ & perſonæ, l.196.
Actionis & rei, l.204
Deſiiſſe habere, & non habuiſſe, l.208

Digeſtorum *libri Iuliani. Inde deſumptæ lex. 62.63.64.65.66.67*
Marcelli: Inde lex 183.192
Celſi: inde lex 184.185 186.187.188. 189.190.191.193

Diligentia.
Diligentia præſtatione: qui contractus eam recipiant, l.23
A culpa præſtatione diuerſa, ibid.

Diligenter.
Acturus ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere, l.42

Diminuere.
Cùm quid de bonis diminuitur, tum fraudantur creditores.
Non cùm quid non adquiritur à debitore, l.134. in princ.
Directum *ad ſpeciem, l.*80
Dirimi *iura ſanguinis nullo iure ciuili poſſunt, l.*8
Diſiunctiua.
Vbi verba coniuncta non ſunt, ſufficit alterutrum eſſe factum, l.110.§.3
Diſputatio, Diſputari: *de tractatu & quidem commutato ſermone.*
1. *Ea natura eſt cauillationis, quam Græci* σωρίτην *appellant, vt ab euidenter veris per breuiſſimas mutationes diſputatio ad ea quæ euidenter falſa ſunt, perducatur, l.*65
2. *Cùm de fraude diſputatur, id eſt, quæritur, tractatur, agitatur, l.*78
3. *Diſputationum libri Vlpiani: vnde tres Regulæ deſumpta, l.*58.59.60
Diſſoluentis *eadem ſunt principia ſeu modi, quæ contrahentis & colligantis, l.*38.
*Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt, l.*100.*&* 153
de obligationibus eſt lex 35
de vinculo & nexu perſonali lex 100
*de poſſeſſione, l.*153
Diuerſæ *regulæ iuris antiqui:* Rubr.
Diues: *v.* Locuples.
Diuidi *quæ non poſſunt: v.* Indiuidua.
*Vnuſquiſque pro ea parte qua hæres eſt, tenetur, l.*157.§.2.
Diuiſiones.
*Priuilegiorum, l.*196
*vis in publicam & priuatam, l.*152. *in princ.*
Diuortium: De eo lex 48
Iudicium animi requirit, ibid.
Non calore iracundiæ factum, ibid.
Dolus: *v. & ſupr.* Circumuentio, *infr.* Fraus.
*De dolo ſunt viginti & vna regulæ: puta l.*19.§.1.23.38.44.47. *in pr.* 49.55.63.127.129. *in princ.*131.150.152.§.3.154. *in princ.*157.§.1.2.167.§.1.173.§.3.177.§.1.198.199
*Præſtatio doli in Contractibus, l.*23.152.§.3.
Quidam dolum malum duntaxat recipiunt quidam dolum & culpam, ibid.
Conueniri non poteſt, ne dolus præſtetur, ibid.
*In conſilio quoque dando, dolus præſtatur, l.*47. *in princ.*
In poſſeſſione.
*Poſſidentis & eius qui dolo deſiit poſſidere par conditio, l.*131.150.157.§.1
Et ſic dolus repræſentat poſſeſſionem.
A quo dolus admittatur, vel non admittatur.
1. *Qui ſine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere, l.*63
2. *Dolo facit, qui petit quod redditurus eſt, l.*173.§.3.
3. *Non poteſt dolo carere, qui imperio Magiſtratus non paruit, l.*199
4. *Nullus videtur dolo facere, qui ſuo iure vtitur, l.*55
5. *Nihil dolo creditor facit, qui ſuum recipit, l.*129. *in pr.*
6. *Qui iuſſu Iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere qui parere neceſſe habet, l.*167.§.1
7. *Nemo videtur dolo exequi, qui ignorat cauſam, cur non debeat petere, l.*177.§.1
8. *Doli exceptio non ſolet nocere his quibus voluntas teſtatoris non refragatur, l.*19.§.1
*Sui doli & alieni differentia, l.*44

De dolo alieno, an & quatenus, eius nomine alij vel in alium actio detur.

1. *Ex defuncti dolo datur actio in heredem de eo quod ad eum peruenit, l.38.44.127.157. §.2.*

Ex dolo eorum quibus ſucceſſerunt, ſucceſſores in contractibus in ſolidum tenentur, d.l. 157.§.2.& l.152.§.3

2. *Tutoris dolum pupillo nocere non oportet ſiue ſoluendo ſit, ſiue non, l.198*

3. *Alterius circumuentio alij non præbet actionem, l.49*

Exceptio doli, l.19.§.1

cùm de dolo excipitur petitoris, non datur talis replicatio petitori, aut ſi rei quoque in eâ re dolo factum eſt, l.154.in princ.

Dominium: *v. ſ.* Bona, Deſiiſſe, *v.ĵ.* Habere, Noſtrum.

Proprium. Rei vindicatio.

Ius & dominium diſtinguuntur, l.177. in princ.

1. *Ad dominij tractatum pertinet lex 32. & 33*

2. *De dominio adquirendo: v.* Adquirere.

3. *De dominio amittendo: v.* Amittere, Alienare: Deſiiſſe habere.

4. *Non videntur data, quæ eo tempore quo dantur non fiunt accipientis, l.167. in pr.*

5. *Quid dominij noſtri fieri poſſit, l. 182*

6. *Quid dominij noſtri verè ſit, l.139. §.1. l.190*

7. *Per quas perſonas nobis adquiritur, l.133*

8. *Vis & effectus dominij, l.11*

Dominus: *v. & inf.* Seruus.

1. *In domini arbitrium collata conditione pro boni viri arbitrio id habetur, l.22.§.1*

2. *Domini imperio qui obſequitur (veluti in adquir. hered.) velle non creditur, l.4*

3. *Dominis per ſeruos commodum ſtipulationis conditionalis omnimodò adquiritur, etiamſi liberatis iis poteſtate domini conditio exiſtat, l.18*

4. *Ad dominos quoque referri poteſt, l. 149*

Ex quâ perſonâ quis lucrum capit, eius factum præſtare debet, l.149

5. *Vicedominorum ſunt tutores & curatores, l.157. in princ.*

6. *Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel ſceleris, ignoſcitur ſeruis, ſi dominis vel his qui vice dominorum ſunt, &c. obtemperauerint, d.l.157. in princ.*

Domus.

1. *Nemo de domo ſuâ extrahi debet, l. 103*

2. *Domum ſuam reficere vnicuique licet, dum ne officiat inuito alteri, in quo ius non habet, l.61*

Donationes: *De his quinque Regulæ: puta l.28.53.82.163.165*

Quid ſit donatio.

Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur, l.82

Conſulto dati, donatio eſt: vt per errorem dati repetitio eſt, l.53

Alienationis ſpecies eſt, l.165

Tacita donatio: ad eam pertinet Iuliani lex 66

Argumentum à iure donandi ceu ab eo quod plus eſt,

1. *ad ius conſentiendi donationi, l.165*

2. *ad ius vendendi & concedendi, l.163*

Ad donationes quoque referri poteſt, lex 175. in princ. & §.1.

Ad donationes inter virum & vxo-

rem, l.28
Qui ex liberalitate conueniuntur, in quantum facere poſſunt, conueniendi, d.l.28
Dos. *v. & j.* Rei vxoriæ actio.
1. *Ad pacta dotalia pertinet lex 27.*
2. *Dotis datio recipit dolum, culpam & diligentiam, l.23*
3. *In ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt, l.85*
4. *De dotis repetitione de eo Pauli liber ſingularis: vnde deſumpta lex 68*
5. *Priuilegia dotis an & quando ad* hæredes *tranſeant, d.l.68*
6. *de Retentionibus ex dote, l.63.173. §.vlt.*
nemo Dubitat, *l.95.*
Dubitationis *tollendæ gratia quæ contractibus inſeruntur, ius commune non lædunt, l.81.*
Dubitatio iuris, l.85.§.2
Nemo dubitat, *l.95*
Dubium. *De rebus dubiis.*
1. *In re dubia benigniorem interpretationem ſequi non minus iuſtius eſt, quàm tutius, l.192.§.1*
2. *Dubia interpretatio libertatis quotiens eſt, ſecundum libertatem reſpondendum eſt, l.20*
3. *In dubiis ſemper benigniora praeferenda ſunt, l.56. v. & l.155. §.2. l.168. in princ. l.192.§.1*
Duntaxat, *l.23.79.119*
Duo.
1. *Vni duo pro ſolido* hæredes *eſſe non poſſunt, l.141.§.1*
2. *Duorum* menſium *præſcriptio à lege. Vbi lex duorum menſium fecit mentionem, & qui ſexageſimo & primo die venerit, audiendus eſt, l 101*
3. *vnicuique ſua mora nocet: Quod in* duobus reis promittendi *obſeruatur, l.173.§.2*
4. *Cùm de lucro duorum quæratur, melior eſt cauſa poſſidentis, l.126. §.2*
Duplex ius.
Quotiens duplici iure alicui ſucceſſio defertur, repudiato nouo iure quod ante defertur, ſupererit vetus, l.91
Durant *ſemel vtiliter conſtituta, &c. l.85.§.1*
Durior *conditio petitoris quam rei ſeu poſſeſſoris in l.33. v. &* Actor, Poſſeſſor, Reus.

E.

Edictum.
Aduerſus Edictum quis feciſſe propriè dicatur, l.102. in princ.
Edictales Regulæ, ex Iuriſconſultorum commentariis ad Edictum deſumptæ.
Partes ſex priores Edictalium Regularum à l.102. ad l.138. incluſ.
Septima, octaua, nona, decima, vndecima à l.41. ad 57. incluſ.
Duodecima l.165.166.167
Decima tertia, l.163.164
Decimaquarta, l.139.140.141
Decima quinta, l. 142.143.144.145.146.147.148
Decimaſexta, l.149. 150. ad 158. incluſ.
Decima ſeptima, l.159.160.vlt.
Decima octaua, l.161.162
Edictum aliud vrbanum, ſeu vrbicum, aliud prouinciale: v. j. Vrbicum, *l.55.56*
Effectus.
Cuius effectus omnibus prodeſt, eius & partes ad omnes pertinent, l.148
Verba cum effectu accipienda.
Cepiſſe, capere, accipere, l.13.51
Fraudis, l.79
Effuſum.
Ad Edictum de his qui effuderunt, referri quoque poteſt, lex 135
Egere.

Ne egeant, perſonarum ratio quandoque habenda eſt, l 173.in princ.
Eius eſt, *l.3.& 101. §.1.*
Eligendum eſt, *quod minimum habet iniquitatis. quotiens nihil ſine captione inueſtigari poteſt, l.200*
Emergens *nouus caſus, l.85.§.1*
Emptio,Emptor, *v. &* j.Venditio.
1. *Quæ res emi.*
Rei ſuæ emptio conſiſtere non poteſt, l.45
2. *De* Impoſſibili *in emptionem deducto. Eò referenda lex 185.*
3. Effectus *emptionis auctore iudice. Qui auctore iudice comparauit, bonæ fidei poſſeſſor eſt, l.137*
4. Ius *emptoris.*
Emptoris plerumque eadem cauſa eſſe debet, circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris, l. 156. §.3
Eodem pertinet & lex 177. in pr.
5. Venditor *quid præſtet.*
Dolum, culpam, & diligentiam præſtat venditor emptori l.23
Enarrare.
Regula eſt quæ rem quæque eſt breuiter enarrat.
per Regulam breuis rerum narratio traditur, l.1.
Epitomæ Iuris. *Libri Epitomarum iuris Hermogeniani: vnde deſumpta lex 97.98.*
Epiſtolæ. *Iauoleni epiſtolarum libri.Inde*
1. *Deſumpta lex 199.200.201.202*
2. *Pomponij liber 1. Epiſtolarum citatur, l.124*
Error: *v. &* Ignorantia.
De eo quatuor regulæ: puta l.26.53. 92.116.§.2
Non videntur qui errant conſentire, l. 116. §.2
Cuius per errorem dati repetitio eſt, eius conſulti donatio eſt, l.53
Error librarij in tranſcribendis ſtipulationis verbis non nocet, l.92
Eſt, *pro vertitur. Vbicunque cauſæ cognitio eſt, l.105*
Euentus.
Non ex euentu duntaxat fraus interpretanda, ſed ex conſilio quoque, l.79
Omnia quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum euentus capiunt, ſi initium quoque ſine vitio ceperint, l. 201
Euidenter *falſa, l.65*
Euinci: *Quod euincitur in bonis non eſt, l.190*
Exæquationes: *v.* Adæquatio, Similitudo, Comparatio, Æquiparatio.
Exceptiones.
Regulis additæ. Niſi lex impedit, l.43
Niſi lex impedimento eſt, l.136
Id eſt defenſiones: vt vocantur, l.43. in princ.
Fauor vis & effectus exceptionum.
1. *Nil intereſt ipſo iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, l.112*
2 *Cui damus actionem eidem & exceptionem competere multo magis quis dixerit, l.156.§.1.*
3 *Definit debitor eſſe is qui nactus eſt exceptionem iuſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, l. 66*
4 *Differentia actionum & exceptionum. Reus pluribus defenſionibus vti poteſt niſi lex impediat, l.43. in princ.*
5 *Qui per exceptionem à petitione remouetur, cepiſſe non videtur, l.13*
6 *Qui ſtipulatus exceptione ſubmoueri poteſt, accepiſſe non poteſt videri, l.115. §.1.*
Species:
1 Pacti conuenti *exceptio, ex pactione ex interuallo adiecta, l.27*

2 Doli *exceptio : de ea, l. 19. §. 1. 154. in pr. Ad eam quoque referri poteſt, l. 160. §. 1. & 2. v. ſ.* Dolus.

3 Rei iudicatæ *exceptio. Ad eam referri poteſt lex 159. 160. §. 1.*

4 Rei venditæ *exceptio. Ad eam pertinet lex 160. in princ.*

Concurſus ſeu cumulatio plurium exceptionum : de ea l. 43

Ad exceptiones pertinent quoque Edictales Regulæ, lex 159. 160

Illa ad exceptionem rei iudicatæ, pariter vt l. 160. §. 1.

hæc ad rei venditæ exceptionem : ad exceptionem doli referri quoque poteſt, §. 2. l. 160

Excipere, *pro ſuſcipere, accipere, admittere. Ea ſententia potiſsimùm excipiatur, l. 67*

Excuſatio. *v. &* Ætas, Imprudentia, Succurritur, Culpa.

1 Vani timoris juſta excuſatio non eſt, l. 184

2 de excuſatione à muneribus publicis. Eò referenda lex 101

3 ad excuſationes tutorum referenda, l. 88. §. 2.

de Executione *in bonis debitoris. Eò referri poteſt lex 142*

Exequi, *pro perſequi, petere, l. 177. §. 1.*

Exigere, Exactum.

1 Bona fides non patitur, vt bis idem exigatur, l. 57

2 Quod à quoquo pœnæ nomine exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur, l. 46

Exiſtimationis *ſeu infamia cauſa pecuniariæ præfertur, l. 104*

Expediri *quæ per libellū non poßint, l. 71*

Experiri, *i. agere, l. 42*

actione experiri, l. 43

Explorare *rem diligenter debet qui vult experiri ſeu agere, & tunc procedere, l. 42*

Expreſsi *& taciti differentia, in ſp. l. 77 & non expreſsi l. 195*

Expromiſſor *alienæ rei nemo idoneus videtur, niſi ſi cum ſatiſdatione, l. 110. §. 1.*

Extenſiones *juris ſeu legum*

Quod contra rationem juris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias, l. 141. in pr.

Extorquendum *non ſemper totum à nonnullis, l. 173. in pr.*

Extrahi *de domo ſua nemo debet, l. 103*

F.

Facere.

1 Nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit l. 30

2 In id tantum quod facere poſſunt nonnulli condemnantur, l. 28. 173. in pr.

3 Qui facit quod facere non debet, non videtur facere id quod facere juſſus eſt, l. 121

4 Qui non facit quod facere debuit, videtur facere adverſus ea quæ non facit, ibid.

Factum. *v. &* Poſtfactum. *v. & ſ.* Actum, *j.* Geſtum.

ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt id quod noſtrum eſt, l. 11

Factum cuiq; ſuum non adverſario nocere debet, l. 155. in princ.

Ex qua perſona quis lucrum capit, ejus factum præſtare debet, l. 149

Factum infectum fieri non poteſt, l. 31

Factum tollere non poſſunt pacta & ſtipulationes, ibid.

Pro facto accipitur in omnibus cauſis in quo per alium mora fit, quominus fiat, l. 39. 161. 174. in pr.

de facti impoßibilitate, l. 31. 135. 185

In facto non in jure conſiſtit, quatenus cuius intereſt, l. 24

Facinora. *v. &* Delictum, Crimen, Scelus.

In atrocioribus facinoribus non ignoſcitur ſervis, ſi obtemperent dominis vel vice-

vice-dominis, l.157.in princ.

Falcidia.

Ad eam referenda lex 91

Familiæ erciſcundæ.

Ad eam referenda lex 170.

Fama *pecuniæ præfertur, & famoſa iudicia pecuniariis l.104*

Fari *qui poſſunt pupilli quamuis actum rei non intelligant, tamen omnia tutore auctore agere poſſunt, l.5*

Fateri. *v.* s. Confeſſi.

Qui tacet non vtique fatetur, ſed tamen verum eſt eum non negare, l.142

Fauere, Fauor *in iudiciis. v. &* Priuilegium, *&* Singulare ius.

Donatoris, l.18

Dotis, l.68.85. in pr.

Libertatis, l.20.106.112.176.179.§.1

Mariti: v. Vxoriæ rei actio.

Poſſeſſoris: v. Poſſeſſor.

Promiſſoris: v. Promiſſor.

Rei: v. Reus.

Repetitionis, l.41. §.1

Teſtamentorum, l.12

Fauorabilior omnibus rebus libertas, l.122

Fauorabiliores rei potius quàm actores habentur, l 125

Ferè, *l.*108. 153. 195. 209

Fictiones & Præſumptiones iuris.

Formulæ variæ fictiones indicantes,

Creditur, l.4 60.189

Credendum eſt, l.17

Non creditur, l.4 189

Intelligitur, l.84.194

Non intelligitur, l.110.§.2.203

Videtur, l.15.52.82.121

Nullus videtur, l.55

Poteſt videri, l.115. in pr.124 in pr.

Non poteſt videri, l.115. §.1.208

Non videtur, l.13.48.51.63.83.93. 116. §.2.118.121.139.§.1.155. §.1. 167.in pr.& §.1.187

Iam videtur, l.174. in pr.

Accipitur, l.39

Perinde habetur, l.161.193

Prætor habet, l.117

Habentur loco, l.128.§.1

Pro nullis habentur, l.32

Pro eo habendus eſt, l.157.§ 1

Pro poſſeſſione eſt dolus, l.131

Par conditio eſt, l.150

Continuatur cum tempore mortis, l.138

Comparatur, l.152.§.2

Fideicommiſſa.

1. Regulæ *ex libris Fideicommiſſorum Vlpiani & Maciani deſumptæ quatuor, l.93.94.95.96*

2. *Ad materiam fideicommiſſorum referri quoque poteſt lex 82*

3. *de* cauſa Efficiente.

An filiusfam. *fideicommiſſum relinquere poſſit. Eò ſpectat d.l.93*

4. *ad* formam *fideicommiſſorum, d.l. 94*

quæ eſt de abundante ſcriptura.

5. *ad* Cautiones *fideicommiſſorum nomine ſpectat d.l.95.& 96*

Fideiuſſores.

1. *Ad tractatum de fideiuſſoribus pertinet quoque lex 81.88.129 §.1*

2. *Fideiuſſoris & hæredis adæquatio ſeu ſimilitudo, l.42*

3. *Fideiuſſoris iuſta ignorantia, d.l.42*

4. *Reus & fideiuſſor tenentur, etſi librarius in tranſcribendis ſtipulationis verbis erraſſet, l.92*

Fides.

1. *Bona fides: v. ſupr.* bona fides.

2. *Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem ſecuti ſumus, l.84.§.1*

Fiduciarij *hæredes.*

Ad eos pertinet lex 112.

Filius, Filiusfamilias, *v. & infr.* Pater *&* Peculium.

1. *Qui obſequitur patris imperio, velle non creditur, l.4*

2. *Seruo is æquatur, in d.l.4.*

3 Rei peculiaris poſſeſſionem filiusf. neque retinere, neque recuperare, neque adipiſci videtur, l.93
4 Legatarij filiifamil. ſi moriantur, quo caſu legatum parentibus adquirant, l.18
5 Tutorem dare pater non poteſt; niſi ei quem in ſuis hæredibus cùm moritur habuit, habiturusve eſſet ſi vixiſſet, l.73.§.1.
Fiſcus. v. & Caducariæ leges.
1 Quod fiſco obligamus & vindicare interdum & alienare ſeruitutem in prædio imponere poſſumus, l.106
2 Ea ſola deportationis ſententia aufert quæ ad fiſcum perueniant, l.97
Fœminæ ſeu Mulieres. v. & ĩ. Dos, Vxoriæ, rei actio.
De his ſunt tres regulæ: puta lex 2. 73. in pr. 110.§.4.
1 Ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis remotæ ſunt,
Iudices ideò eſſe non poſſunt.
Nec Magiſtratum gerere.
Nec poſtulare.
Nec pro alio interuenire.
Nec procuratores exiſtere.
2 Impuberibus æquantur hac parte, d. l.2
3 Quando his ſuccurrendum, l.110. §. vlt.
4 Tutela ad eas non redit, i. iis non defertur, etſi ad eas hæreditas perueniat, .73 in pr.
Formula.
Actionis. Iudex eum condemna. Ad ejus interpretationem pertinet l.37
Fictionum formula: v. ſ. Fictiones.
Fraudari. Fraudulentum. Fraus v. ſ. Dolus, Calliditas, Circumuentio.
Non fraudantur creditores cùm quid non adquiritur à debitore, ſed cùm quid de bonis deminuitur, l.134. in princ.
ad tit. de his quæ in fraudem creditorum pertinet lex 144. in princ. § 1. 145.146. præter d.l.134
Nemo videtur fraudare eos qui ſciunt & conſentiunt, l.145
Non fraudulenti conſilij nulla obligatio eſt, l. 47. in pr.
Generaliter cùm de fraude diſputatur, non quid habebat actor, ſed quid per aduerſarium habere non potuerit, conſiderandum eſt, l.79 [Quæ Reg. ad fraudulentam adoptionem pertinere videtur]
Fraudis interpretatio ſemper in iure ciuili non ex euentu duntaxat, ſed ex conſilio quoque deſideratur, l. 79 [quæ Reg. pertinet ad fraudem factam legi]
Fraus, pro damno, l.78
Frequentia in regione ſequenda in interpretatione contractuum & ſtipulationum, l.34
Fructus. v. & ĩ. Vſusfructus.
1 Fructus rei eſt vel pignori dare licet, l.72
2 Cùm verbum reſtituas lege inueniatur etſi non ſpecialiter de fructibus additum eſt, tamen etiam fructus ſunt reſtituendi, l.173.§.1.
Fuga.
Seruorum fuga qui cuſtodiri non ſolent, à nullo præſtantur, l.23. in ſi.
Furioſus. De eo tres Regulæ: puta lex 5. 40.124
1 Furioſi & pupilli ſimilitudo, & differentia in negotiis contrahendis, l.5
2 Nullum negotium furioſus contrahere poteſt, d.l.5. & 124
3 Furioſi & bonis interdicti ſimilitudo, l.40
4 Voluntas nulla furioſi, ibid.
5 Abſentis loco eſt, l.124
6 Differentia inter furioſum & mutum ſurdumq., ibid.
Furtum.

1. *Actio furti in hæredem non tranſit, l.111. §.1.*

2. *Furandi capax eſt pupillus, proximus pubertati, vt & iniuriæ faciendæ, l.111. in princ.*

G.

GAIVS IC.

Libri eius ad Edictum prouinciale.

1. *Exinde deſumptæ quatuordecim leges, l.42.46.51.55 l.107.111.113.122. 125.152.133.139.147.158.*

2. *Eiuſdem libri Regularum: vnde deſumpta lex 100.*

Generaliter, *l* 22.§ 1. *l.*78

Genus, Generalia.

1. *Generi per ſpeciem derogatur in toto iure: & illud potiſſimum habetur quod ad ſpeciem directum eſt, l* 80

2. *Semper ſpecialia generalibus inſunt, l.*147

GENTIVM *ius.*

*Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem ſecuti ſumus, l.*84. §.1

Gerendum, Geſtum.

1. *Rei gerendæ aptior ſententia potiſſimum excipi debet, quotiens idem ſermo duas ſententias exprimit, l.*67

2. *Geſti ratihabitio mandato æquiparatur, l.*60

Gladij poteſtas.

*Mandari non poteſt, l.*70

Græci *ὑπερπετῶς appellant, l.*65

H.

HAbere.

1. *ſemper qui dolo facit quominus habeat, pro eo habendus eſt ac ſi haberet, l.* 150.157.§.1

2. *Paria ſunt non habere & inutiliter habere, l.*13.52.66.112.129.190

3. *Non poteſt videri deſiiſſe habere, qui nunquam habuit, l.*208

4. *Habere ipſam rem videtur, qui petitionem habet ad rem recuperandam, l.*15

5. *Non quid habebat actor, ſed quid per aduerſarium habere non potuerit generaliter conſiderandum eſt, cùm de fraude diſputatur, l.*78

Perinde *habetur, l.*161.193

*Pro eo habendus eſt, l.*157.§.1

*Prætor habet, l.*117.

*Fauorabiliores habentur, l.*125

Habendum *eſt, l.*22.§.1

Habentur *loco, l.*128.§.1

*pro nullis, l.*32

*pro non adiectis, l.*135

Hæres, Hæreditas, *v. & infr.* Succeſſores.

1. Species *hæredum.*

*Sui hæredes l.*73.§.1

*Teſtamentarij, l.*89

Legitimi, ibid.

Quando eis locus, ibid.

Fictitius hæres bonorum poſſeſſor, l. 117. *v. ſupr.* bonorum poſſ.

Fiduciarius hæres, pertinet eò lex, 112

*Hi qui in vniuerſum ius ſuccedunt hæredis loco habentur, l.*128.

*Hæres hæredis, idem & defuncti hæres, l.*194

2. Hæreditatis *definitio, l.*62

3. *Heredes cum defuncto æquo iure ſunt.*

1. *De eo ſunt octo Regulæ.*

1. *De iure actiuo eſt l.*59.62.128. §.1 156.§.2

2. *De iure paſſiuo, lex* 54.120.143. 160. §.*vlt.*

*Hæres defuncti factum præſtare debet, l.*149

2. *De actionibus pœnalibus in hæredem non dandis ex dolo vel delicto defuncti; quatuor Regulæ, l.*38.44.111.§.1.127

Digitized by Google

Niſi quatenus ad eos peruenit, l. 38. & d.l.127.
vel momento, l.127
poſt litem conteſtatam, l.87. & 164
3. *Poſt litem conteſtatam hæredi quoque proſpicitur & hæres tenetur, l.87*
4. *Priuilegia cauſæ non perſonæ, ad hæredem tranſmittuntur, l.196*
Non ſemper tamen, d.l.42
1. *circa ſolutionem legatorum, l. 19. in princ.*
2. *ad pluris ſoluti condictionem, l.42*
3. *ad ſolutionis detrectationem & moram, l.42.63.99*
4. Fauores *hæredum.*
1. *Iuſta eorum eſt ignorantia, l.19. 42.63.99*
2. *Tempus in teſtamento hæredis cauſa adiectum credendum eſt, l.17*
3. *Non ſolet doli exceptio nocere his quibus voluntas teſtatoris non refragatur, l.19. §.1*
5. *Similitudo,*
1. *hæredis & fideiuſſoris, l.42*
2. *hæredis & legatarij, l.160. §.2*
6. *Argumentum à tutela ad hæreditatem, l.73. in princ.*
7. *Vni duo pro ſolido hæredes eſſe non poſſunt, l.141. §.1*
8. *de* Inſtitutione *hæredis*
Quæ ab initio inutilis eſt ex poſtfacto non conualeſcit, l.210
9. *de* Conditionibus *inſtitutionum.*
Quotiens per eum cuius intereſt conditionem non impleri fit quominus impleatur, perinde habetur ac ſi impleta conditio fuiſſet, l. 161
10. *de* Adquirenda *ſeu adeunda vel omittenda repudianda hæreditate.*
Eò pertinent lex 3.4 5.6.7
Aditio hæreditatis, ad mortis tempus retrotrahitur, l.138. in pr.193
Aditione hæreditatis contrahitur cum legatariis, l.19. in princ.
Sed non ſponte: & ideò ignorantia conditionis legatarij imputari hæredi non poteſt, ibid.
Aditio hæreditatis eſt actus legitimus, l.77
Diem & conditionem non recipit, ibi.
Nomina diuiſa inter cohæredes: ſeu pro ea parte pro qua quiſque hæres eſt, tenetur, l.157. in fi.
Niſi ea ſint quæ in partes diuidi non poſſint, tum enim ſolida à ſingulis debentur, l.192. in pr.
In adquirenda hæreditate.
Pupilli voluntas, vel patientia non attenditur. Hic ſenſus eſt, d.l.3.
Patris vel domini imperio qui obſequitur, velle non creditur, d.l.4
Pupillus qui fari poteſt, tutore auctore adquirere hæreditatem poteſt, l.5
Furioſus non poteſt, ibid.
de Repudiatione *hæreditatis. v.* 3.
Repudiatio. *Vnde colligatur.*
Non vult hæres eſſe, qui ad alium transferre voluit hæreditatem, l.6
Pro parte hæreditas adquiri, pro parte repudiari non poteſt.
Teſtatus & inteſtatus idem in paganis decedere non poteſt, l.7
Si nemo ſubit hæreditatem, omnis vis teſtamenti ſoluitur, l.181
11 *de* Petitione *hæreditatis.*
Eò pertinet lex 62. & 126. (quæ tribus regulis conſtat) & l.127
12 *de* Tranſmiſsione *legatorum ad hæredes, l.18*
HERMOGENIANUS IC.
Libri eius Epitomarum. Inde deſumptæ duæ regulæ, l.97.98
Homines *omnes ſunt æquales, quoad ius naturale attinet, l.32. non quoad ius*

ius ciuile, quo ſerui pro nullis habentur, d.l.32

Honeſtum. *De eo duæ regulæ.*

1 *Non omne quod licet honeſtum eſt, l. 144. in pr.*

2 *Semper in conjunctionibus non ſolùm quid liceat conſiderandum eſt, ſed & quid honeſtum ſit, l.97*

Hypotheca. *v. & j.* Pignus. *Non impedit vindicationem, alienationem, &c.*

Quod fiſco obligamus, & vindicare interdum & alienare, & ſeruitutem in prædio imponere poſſumus, l.203

I.

IAVOLENVS IC.

Libri ejus.

1 Ex Caſsio. *Inde ſumpta lex* 198

2 Epiſtolarum. *Inde ſumptæ quatuor leges, l.*199.200.201.202

3 Ex poſterioribus *Labeonis. Inde ſumpta lex* 72

Idem.

1 *Quod à quoquo pœnæ nomine exactum eſt, id eidem* reſtituere *nemo cogitur, l.46*

2 *Bona fides non patitur, vt bis idem* exigatur, *l.57*

3 *Non vt ex pluribus cauſis deberi nobis idem poteſt, ita ex pluribus cauſis idem poſſit noſtrum eſſe, l.159*

4 Hæres *ejuſdem poteſtatis & iuris cujus defunctus, l.59. v. plura* ſup. in hæres.

Idoneus.

*Expromiſſor alienæ rei idoneus nemo videtur, niſi cum ſatiſdatione, l.*110. §.1.

Ignorantia. *v. inf.* Imperitia, Mora, Scientia. *ſup.* Error.

*De ignorantia & ignorantibus ſex leges ſeu regulæ, l.*19. *in pr.* 26.42.63. 99.177.§.1.

Qui poteſt inuitis alienare multo magis & ignorantibus & abſentibus poteſt, l.26

1 Contrahentis. *Qui cum alio* contrahit *vel eſt vel eſſe debet non ignarus conditionis ejus, l.19.in pr.*

2 Hæredis *iuſta ignorantia ſæpe eſt, l.* 42.63.99.177.§ 1.

3 Fideiuſſoris *ſæpe iuſta ignorantia eſt, d l.42*

Nemo videtur dolo exequi, qui ignorat cauſam cur non debeat petere, l.177 §.1.

4 *Ad judicium prouocantis. Qui ſine dolo malo ad judicium prouocat, non videtur moram facere, l.63*

5 Petitoris *ſeu actoris juſta quandoq; ignorantia eſt, l.177.§.1.*

6 Debitoris. *Non poteſt improbus videri, qui ignorat, quantum ſolvere debeat, l.99*

Imaginaria *venditio.*

Non eſt imaginaria venditio, pretio accedente, l.16

Immiſcere *ſe rei ad ſe non pertinenti, culpa eſt, l.36*

Immutari. *v. & j.* Innouari, Mutari.

Obligationum cauſæ pactione poſſunt immutari & ipſo iure, & per pacti conuenti exceptionem, l.27

Impedimenta *legat. l.43.136*

Imperator. *vide* Cæſar, Reſcriptum, Princeps.

Imperitia *culpæ adnumeratur, l.132*

Imperium.

1 Patris *vel* domini *imperio qui obſequitur velle non creditur, l.4*

2 Magiſtratus *imperio qui non paruit, dolo carere non poteſt, l.199*

3 *de Gladij poteſtate: v.* Gladij.

Impetus *prædonum à nullo præſtantur, l.23.in fin.*

de Implenda *conditione, l.161*

Impoſsibile. *De eo quinque regulæ, l.31.* 135.182.185.188.§.1.

de Impoßibilitate facti eſt lex 31. dan-

dari rei, l.135. 182. 188. §.1.
de *Impoſſibili per rerum naturam, l. 135. 188. §.1.*
iure hominisq́, deſtinatione, l.182
De omnibus, l.185
de *Impoſſibili*
pacto, ſtipulationi, obligationi, contractui addito, l.31.182.185
in judicium deducto, l.135
Teſtamentum ſeu legato adjecto, l. 182.188.§.1.
1 *Verum eſt, neque pacta neque ſtipulationes factum poſſe tollere, quod enim impoſſibile eſt, neque pacto neque ſtipulatione poteſt comprehendi, vt vtilem actionem aut factum efficere poſſit, l.31*
2 *Ea quæ dari impoſſibilia ſunt, vel quæ in rerum natura non ſunt, pro non adjectis habentur, l.135*
3 *Quod nullius eſſe poteſt, id vt alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere, l.182*
4 *Impoſſibilium nulla obligatio eſt, l. 185*
5 *Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata ſunt, l.188.§.1.*
Improbus *videri non poteſt, qui ignorat quantum ſolvere debeat, l.99*
Imprudentia.
Ferè in omnibus pœnalibus judiciis & ætati & imprudentiæ ſuccurritur, l.108
Impubes: *v. & infr.* Pupillus.
Impubes omnibus officiis ciuilibus debet abſtinere, l.2. §.1
Si fari poſſit, quid agere poſſit l.5
Pati poſſe non intelligitur, l.110.§.3
Patientia eius non attenditur, l.3
In eo, *l.33*
In omni *cauſa. l.117*
in omnibus obligationibus, l.14
in omnibus cauſis, l.39.68
in omnibus, l.90
In totum, *l 76.77*
In toto iure, l.80
In *id quod facere poſſunt perſonæ quædam condemnantur, l.28.173.in pr.*
Inæſtimabilis *res eſt libertas, l.106. v. & ſupr.* Æſtimatio.
Incendia *à nullo præſtantur, l.23.in f.*
Incluſæ *iudicio actiones, l.139. in pr.*
Incommodum: *v.ſupr.* Commodum.
Indebitum.
d. Condictione indebiti, v.ſupr. Condictio.
Indiuidua: *v ſupr.* Diuidere.
De re indiuidua legata vel in obligationem deducta, l 153.192.in pr.
Ea quæ in partes diuidi non poſſunt ſolida à ſingulis hæredibus debentur, l. 192. in princ.
Indulgentia.
De Indulgentia Principis, eiuſque interpretatione eſt lex 191
Ineſſe: *v. & ſupr* Contineri.
1. *Contractus, in quibus doli præſtatio vel bona fides ineſt, l.152.§.3*
2. *In eo quod plus eſt, ſemper ineſt & minus, l 110, in princ.*
3. *Semper ſpecialia generalibus inſunt, l.147*
Infamia: *v. & ſup.* Fama.
1. *Infamia ſeu cauſa exiſtimationis pecuniariæ ſumma licet maiori præponitur, l 104*
2. *Ad tit.* de his qui notantur infamia *pertinet lex 109*
Infantes: *v.* Impubes.
Infectum *quod factum fieri nequit, v. l.31*
Infinita *æſtimatio eſt libertatis & neceſſitudinis, l.176.§.1*
Infirmari *dicitur actio exceptione, l.112*
Actionum modus priuatorum pactionibus infirmatur, qui ipſo iure tollitur, l.27. in fi.
In Intelligibilia: *v* Intelligi.
Iniquum, Iniquitas.
1. *Conditio alteri per alterum iniqua in, ris.*

inferri non debet, l.74
2. *Quotiens nihil ſine captione inueſtigari poteſt, eligendum eſt quod minimum habet iniquitatis, l.210*
Initium ſpectandum: Initio
1. *Vitioſo: l.29.201.210*
Quod ab initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis conualeſcere, l.29. quæ ad Tutelæ argumentum pertinet.
Omnia quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum euentus capiunt, ſi initium quoque ſine vitio ceperint, l.201
Quæ ab initio inutilis fuit inſtitutio ex poſtfacto conualeſcere non poteſt, l.210
2. *Vtili. Non eſt nouum, vt quæ ſemel vtiliter conſtituta ſunt, durent, licet ille caſus extiterit, à quo initium capere non potuerunt, l.85. §.1*
Actus nullius momenti in ſp. l.77. in f.
Iniuria.
1. *Pupillus pubertati proximus, iniuriæ faciendæ capax eſt, l.111. in princ.*
2. *Actio pœnalis iniuriarum non tranſmittitur in heredem, l.111. §.1*
Iniuria, *pro damno, v. ſupr.* Damnum.
1. *In iniuriam alterius nemo poteſt mutare conſilium ſuum, l.75*
2. *Iure naturæ æquum eſt neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem, l.206*
Damnum iniuria, plenius dicitur, l.111. §.1.
In heredem hæc actio pœnalis non datur, ibid.
Iniuſtum *teſtamentum.*
Ad hunc tractatum pertinet Iuliani lex 64
Innouare.
Temporaria permutatio ius prouinciæ non innouat, l.123. §.1.
Inofficioſum *teſtamentum. Eò referri poteſt lex 113. in pr. & §.1*
Inſtitutio *heredis: v. ſ.* Hæred.
Intelligitur, *l.84. in pr. 194*
Non intelligitur, l.88.110. §.2.203
Intelligi *quæ non poſſunt.*
Quæ in teſtamento ita ſunt ſcripta; vt intelligi non poſſint, perinde ſunt ac ſi ſcripta non eſſent, l.73. §.3.
Intelligere. Intellectus.
Pupillus actum rei non intelligit, l.5
Mutus ſi intellectum habet poteſt videri reſpondere: vbi non voce ſed præſentia opus eſt, l.124. in pr.
Intentio, *pro actione, l.172*
Interdictus *bonis.*
1 *Furioſo æquatur, l.40.*
2 *Nulla eius voluntas eſt*, ibid.
3 *in Interdictorum nominatim materia, quò ſpectat illa lex.*
Interdicta.
Ad Interdicta referende,
1 *Sabinianæ Regulæ tres: in lege 38. 39.40*
2 *Edictales 22. à l.149. ad 158. incluſ.*
3 *Plautiana lex 176*
Speciatim ad Interdictum, Quorum bonorum & quod legatorum, l.149
Ne quid in publico itinere, l.150
De vi & vi armata. Quod vi aut clàm, l.38.152
Ne quid in loco publico, l.151
Vti poſſidetis, l.39
De aqua, &c. l.40
Neque in Interdicto neque in cæteris cauſis pupillo nocere oportet dolum tutoris ſiue ſolvendo ſit, ſiue non, l.198
Interdum, *pro interim, intereà dum, l.205*
Intereſſe.
Quatenus cuius interſit, in facto non in iure conſiſtit, l.24
De eo cuius intereſt, conditionem non impleri, l.161

Interpretantur, *l.*11
Interpretatio.
1 *Actionis, l.*41. § 1.172
*Actuum, l.*6
*Beneficij Principis, l.*191
*Contractuum, & ſtipulationum, l.*34. 67.96.172
*Diuortij, l.*200
*Dotium, l.*85. *in princ.*
*Iuris & legum, l.*79.85.§.2.90.101
*Libertatis, l.*20.179
*in negotiis geſtis, l.*114
*in pœnalibus, l.*155.§.2.168. *in pr &* §.1.
*Sententiarum, ſeu judiciorum, l.*155. §.2.
*Teſtamentorum ſeu vltimarum voluntatum & legatorum, l.*9.12.19. §.1.56.192.§.1.
2 *Modi interpretationum.*
v. & quæ ſupra iam notata, in v. Argumentum, *ſeu* Argumentatio: *& in* v. Conjectura.
*ex adfectione cujuſque, l.*168.§.1.
*ex eo quod actum, l.*6.34
*ex qualitate facti, l.*48
*ex facultate, l.*50
*ex eo quod aptius rei gerendæ, l.*67
*ex rarò accidentibus, l.*64
*ex jure communi, l.*81
ex effectu, l 51.52
*ex euentu, l.*79
ex conſilio, ibid.
*ex mente ſeu ſententia proferentis, l.*96
*ex prioritate temporis, l.*98
*ex veriſimili, l.*114
quod plerunque fieri ſolet, ibid.
*ex conſuetudine regionis, l.*34.
quod minimũ ſequendum, l. 9.34. *in fi.*
quod minimum habet iniquitatis, l. 200
benignius, æquius, humanius: v. & s. Benignior, *l.*56.85.§.2.90.155. §.2.168. *in princ.* 183.192.§.1.
*ex fauore aliquo prout res fauorabilior eſt, vel perſona repetitioni potius quàm lucro fauendum, l.*41.§.1.
1 *pro poſſeſſore, l.*126.128 154
2 *pro Dotibus, l* 85. *in pr.*
3 *pro Libertate, l.*20.122.176.§.1. 179. *& neceſſitudine, l.*176.§.1
4 *pro actore in intentione interpretanda, l.*172
5 *pro reo aduerſus actorem, petitorem in ceteris, l.*33.125
6 *contra venditorem, l.*172
7 *pro cauſa onerosa aduerſus lucratiuam.*
8 *pro debitore & hærede, l.*17
9 *pro fama, l.*104
*ex ſenſu naturali, l.*10.21.30.37.80. 102.§.1.110.113.129.147.148. 163.165.178
3 *Verborum interpretatione. v.* Verborum ſignificationes.
Interrogationes *in jure.*
Eò referri poteſt lex 133
Interuenire.
1 *Fœminæ pro alio interuenire non poſſunt.*
Interuenire iſtud, eſt ciuile officium.
*Medio loco poſitum, inter poſtulare & procuratorem exiſtere, l.*2
2 *Qui pro ſe non prohibet interuenire, mandare creditur, l.*60
Sed & ſi quis ratum habuerit quod geſtum eſt, obſtringitur mandati actione, ibid.
3 *In his quæ [per] officium per liberas fieri perſonas leges deſiderant, ſeruus interuenire non poteſt, l.*175. *in pr.*
Inteſtatus.
1 *Inteſtatus & teſtatus.*
2 *Harum rerum inter ſe pugna eſt naturaliter, l.*7
3 *Idem in paganis teſtatus & inteſtatus decedere non poteſt,* ibid.
Inueſtigari.
Quotiens nihil ſine captione inueſtigari poteſt, eligendum eſt quod minimum

nimum habeat iniquitatis, l.200

Inuitus. *v. &* Velle, Vis, Metus, Obſequium.

1 Defendere *nemo inuitus cogitur, lex 156. in pr.*

2 *Quod cuique pro eo præſtatur, inuito non tribuitur, l.156.§.vlt.*

3 Beneficium *inuito non datur, l.69*

4 Officere *inuito alteri, in quo ius non habet qui domum ſuam reficit, non poteſt, l.61*

5 Argumentum *ab inuito ad ignorantem & abſentem.*

Qui inuitu alienare poteſt, multo magis ignorantibus & abſentibus poteſt, l.26

Inutile. *v. & ſup.* Initium. & ĩ. Vitioſum.

Quæ ab initio inutilis fuit inſtitutio, ex poſtfacto conualeſcere non poteſt, l. 210

Iracundia.

1 *Iracundiæ calore quod fit vel dicitur non prius ratum eſt quàm ſi perſeuerantia appareat, iudicium animi fuiſſe.*

2 *Et ideò breui reuerſa vxor non diuertiſſe videtur, l.48*

de Itinere *actuq́; priuato interdictum. Eò referenda lex 156.§.2.*

Ipſo *jure.*

Ipſo jure actionem non habere, & per exceptionem eam infirmari nil intereſt, l.112

Iubere. *v. &* ĩ. Iuſſus.

Iubendi *vox de arbitro, l.121. in fi. de teſtatore, l.169. in pr.*

Iudicata *res: v. &* ĩ. Sententia.

Res judicata pro veritate accipitur, l. 207

Eò referenda Papiniani lex 76

Ad exceptionem rei judicatæ referenda lex 159. & §.1. l.160

Iudex. *Deq́; officio ejus & poteſtate: v. &* ĩ. Cauſæ cognitio, Decretum. Dare actionem. ĩ. Magiſtratus, Prætor, Proconſul.

Auctoritas *judicis.*

Qui auctore judice comparauit, bonæ fidei poſſeſſor eſt, l.137

Iuſſus *judicis.*

Qui juſſu Iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere neceſſe habuit, l.167.§.1.

Quotiens æquitatem deſiderij naturalis ratio vel dubitatio iuris moratur iuſtis decretis res temperanda eſt, l.85. §.2.

Omnia quæcunque cauſæ cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſunt, l.71

Vbi cauſæ cognitio eſt, ibi Prætor deſideratur, l.105

Non eſt ſingulis concedendum, quod per Magiſtratum publicè poſſit fieri, ne occaſio ſit majoris tumultus faciendi, l.176. in princ.

Factum à judice, quod ad ejus officium non pertinet, ratum non eſt, l.171

Feminæ *judices eſſe non poſſunt, l.2*

ad Iudicem pedaneum *pertinet lex 170*

Iudicem eſſe & Magiſtratum gerere publicum & ciuile officium eſt, l.2

Hoc toto titulo officium Iudicis informatur: de quo in Prolegomenis *v. &* Interpretatio *ſup.*

Iudicia: *v. &* Actio, Cauſæ cognitio, Iudex, Prætor, Actor, Reus, Magiſtratus.

Ad tractatum de Iudiciis pertinent Edictales Regulæ in l.122.123. in pr. & §.1. 124.125

Ad ordinem judiciorum ſpectat lex 104

Qui ad judicium prouocat ſine dolo malo non videtur moram facere, l. 63

De eo per quem factum quominus quis in judicio ſiſtat. Ad id pertinet lex:

110.§.2.3.4. *l.111.in pr. & §.1.*

Ad Iudicia & Iudices datos pertinet lex 37. Nemo qui condemnare poteſt, abſolvere non poteſt.

Iudicia bonæ fidei, pœnalia famoſa: v.ſ. Actiones, *& ſuis* locis.

Iudicium *animi: v. & ſ.* Deſtinatio.

Iudicium animi & perſeuerantia requiritur, vt diuortium ſit, l.49

Iracundia calori opponitur, ibid.

Quod animi judicio fit, in eo tutoris auctoritas neceſſaria eſt, l.189

JULIANUS IC.

Libri ejus Digeſtorum.

Inde ſex regulæ totidem legibus, l.62. 63.64.65.66.67.

Iuriſdictio.

1 *Eius eſt actionem denegare qui poteſt & dare, l.102. §.1.*

2 *Nemo qui condemnare poteſt, abſoluere non poteſt, l.37*

3 *Nemo poteſt gladij poteſtatem ſibi datam, vel cujus-alterius coërcitionis, ad alium transferre, l.70*

4 *Omnia quæcunque cauſæ cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſunt, l.71*

5 *Vbicunque cauſæ cognitio eſt, ibi Prætor deſideratur, l.105*

Ius: *v. &* Leges.

Antiquum ius. Regulæ iuris antiqui, Rubr.

Naturale, ſeu ius naturæ, l.10.32.206

Gentium, l.84.§.1

Ciuile, ſeu ius noſtrum, l.7.8.27.79. 117

Vetus Nouum, l.91

Publicum, l.116. §.1. l.45.§.1

Solenne, l.27

Commune, l.81

Quod contra rationem iuris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentia, l.141. in pr.

Prætorium, d.l.27.117

Singulare: v. ſuis locis.

In toto iure *generi per ſpeciem derogatur, l.80*

In omnibus quidem, maximè tamen in Iure æquitas ſpectanda eſt, l.90

De impoſſibili per ius, l.181.188

Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur, l.82

Differentiæ,

1. *De Iuris & Aequitatis conflictu, l. 85. §.2*

2. *Liciti & honeſti. l.144. in pr. Iuris & Regulæ, l.1*

3. *Non ex regula ius ſumatur, ſed ex iure quod eſt regula fiat, l.1*

4. *In iure conſiſtere & in facto. Quod cuiuſque intereſt in facto non in iure conſiſtit, l.24*

5. *Ipſo iure & per exceptionem oppoſitam, l.112*

Ius, *pro vi, poteſtate, priuatis à iure competente.*

Qui iure ſuo vtitur, qui ius faciendi habet non admittit.

damnum, l 151

dolum, l.55.129 in princ.

vim, l.155.§.1

Hæres eiuſdem poteſtatis iuriſque cum defuncto, l.59

Qui in ius dominiumve alterius ſuccedit, iure eius vti debet, l.177. in princ.

Duplici iure quandoque ſucceſſio defertur veteri & nouo, l.91

Epitomæ iuris: Hermogeniani libri iuris Epitomarum: vnde lex 97.98

Jus *pro modo iure introducto.*

Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt, l.100

Jus, *pro loco, vbi jus redditur: v. & ſupr.* Judicium.

In Ius vocatio. Eò pertinet lex 107.108

De eo per quem factum, &c. Eò pertinet lex 110.§.2.3.4. l.111 in pr. & §.1

Jus, *& dominium iſt guuntur, l.177. in princ.*

Jus

Jus *prouinciæ.*
Temporaria permutatio jus prouinciæ non innouat,l.123.§.1
Jura *ſanguinis nullo jure ciuili dirimi poſſunt, l.8*
Juſiurandum. *Eò referri poteſt lex 125*
Juſſus : *v. & ſuprà* Jubere : *& infrà* Mandatum.
1 Judicis *juſſus. Qui juſſu Iudicis aliquid fecit non videtur dolo malo facere, qui parere neceſſe habuit, l.167.§.1*
2 Priuati *contrahentis juſſus. Quod juſſu alterius ſoluitur,pro eo eſt quaſi ipſi ſolutum eſſet, l. 180*
3 Patris *&* domini, *& vicedominorum juſſus : de eo, l.4.157. in princ.*
4 Arbitri *juſſus, l.121*
Juſta *Exceptio & ab æquitate naturali non abhorrens, l.66*
Decreta juſta. Iuſtis decretis rem temperare, id eſt, in æquitatem flexis, l. 85. §.2
Juſtius, *id eſt, æquius.*
In re dubia benigniorem interpretationem ſequi non minus juſtius eſt,quàm tutius, l.192.§.1

L.

LABEO, IC.
Poſteriora Labeonis: Iauoleni libri ex his: vnde deſumpta lex 72
Lædere: *v. & ſuprà* Alter.
Quæ dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſeruntur, jus commune non lædunt, l.81
Latitare.
Qui latitat, non defendere videtur,l.52
Lectiones *variæ: Libri Pomponij variarum lectionum, inde lex 106*
Legata, Legatarij.
Ad materiam legatorum pertinent Sabinianæ Regulæ duodecim, l.9.10.11.12.13.14.15.16.17.18.19.20
Edictales Regulæ, lex 56.57
Papiniani, lex 82
Pauli, lex 89
Hermogeniani, lex 98
De re indiuidua legata, l 192.in princ.
De legatis conditionalibus, l.18.161
De legatis quæ pro non ſcriptis. Eò referenda lex 73.§.3
De legatis Caducis. Eò pertinet lex 192. in pr. & §.1
Non videtur quiſquam id (legatum) capere, quod ei neceſſe eſt alij reſtituere, l.51
Abſurdum eſt plus juris habere, eum cui legatus eſt fundus,quàm heredem aut ipſum teſtatorem ſi viueret,l.160.§.2
Legatarij conditionem heredi ignorare licet, l.19. in princ.
Hæres cum legatariis contrahit, ſed non ſponte, d.l.19. in princ.
Legata ruunt, ſi nemo ſubit hereditatem, l.181
Legitimi hæredes. Legitimæ ſucceſſiones.
Legitimus non admittitur, quamdiu poſſit valere teſtamentum, l.89
Iura ſanguinis (i.legitimæ ſucceſſionis) iure ciuili dirimi non poſſunt, l.8
ad bonorum poſſeſſionem vnde legitimi pertinet lex 54
Si quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato poſſideat hæreditatem. Eò pertinet lex 55.
Legitimi *actus. De his lex 77*
Lex.
Lex, pro conuentione.
Lex contractus, l.23
Legem dicendo nemo poteſt alteri cauere, l.73. in fin.
*Diſtinguitur à paciſci & ſtipulari,*ibid.
Lege *agere.*
Nemo alieno nomine lege agere poteſt, 123. in princ.
Lex, Leges. *v. & ſ.* Edicta : item *v.*

Digitized by Google

Jus, *infr.* Solemne ius.
1. Lex *Iulia & Papia.*
Ex Vlpiani & Pauli ad eam libris tres Regulæ, lex 207.208.209
Leges caducariæ. Ad eas referri poſſunt lex 79.80
2. *Leges ſpeciales derogant Regulis,* l.43. 80.136
3. Exceptiones *Regularum.*
Exceptio addita Regulis his noſtris Niſi lex impedit, lex 43
Niſi lex impedimento eſt, l.136
4. *de Legalibus* Impedimentis.
1. *Lex quandoque impedit, ne rei qui negant ſe debere, alia* defenſione *vtantur,* l.43
2. *Lex impedimento quandoque eſt-ne bona fides tantundem* poſſidenti *præſtet quantum veritas,* l.136
5. *de lege naturæ congrua.*
Quæ rerum naturâ prohibentur nulla lege confirmata ſunt, l.188.§.1
v. & ad aliquid, l.182.185
6. *de Legali* Temporis *alicuius præſcriptione.*
Lex duorum menſium *facit mentionem, & qui ſexageſimo & primo die venerit, audiendus eſt,* l.101
7. *de lege* liberas *perſonas alicubi deſiderante.*
In his quæ officium per liberas fieri perſonas leges deſiderant, ſeruus interuenire non poteſt, l.175. *in princ.*
8. Sanctiones *legum aduerſus eos qui fraudem legi facerent. Eò pertinet Papiniani lex* 79.80.
9. Verba *quædam legum explicata.*
1. *Duo menſes quid ſignificent,* l.101
2. *Reſtituas,* l.173.§.1
3. *v. infrà* verborum ſignificationes.
Libellus: *v. & ſuprà* Actio.
Omnia quæcunque cauſæ cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſunt, l.71
Liberalitas, *v. & ſuprà* Donatio.
Qui ex liberalitate conueniuntur, in id quod facere poſſunt, condemnandi, l.28
Liberari obligatione.
1. *Fere quibuſcunque modis obligamur, iiſdem in contrarium actis liberamur,* l.153
2. *Si quis obligatione liberatus eſt, poteſt videri cepiſſe,* l.115. *in princ.*
Liberi: *v. & ſuprà* Filij.
Si quis prægnantem vxorem reliquerit, non videtur ſine liberis deceſſiſſe, l.187
Liber homo.
1. *Ad interdictum de homine libero exhibendo pertinet lex* 176.§.1
2. *In his quæ (per) officium per liberas fieri perſonas leges deſiderant ſeruus interuenire non poteſt,* l.175. *in princ.*
3. *Quod quis dum ſeruus eſt egit, proficere libero facto non poteſt,* l.146
Liberalis cauſa.
Ad liberalem cauſam pertinet lex 163. 164
Libertas: *De eâ eiuſque fauore quinque regulæ, puta lex* 20.106.122.176. §.1.179. *v. & ſupr.* Liber homo.
Libertas omnibus rebus fauorabilior eſt, l.122
Infinita æſtimatio libertatis, l.176.§.1
Libertas ineſtimabilis res eſt, l.106
1. *In obſcuris ſecundum libertatem iudicatur,* l.20.179
2. *Vindiciæ ſecundùm eam dantur,* l.106
3. *Paribus iudicum ſententiis ſecundum libertatem iudicatur,* l.122
4. *Interdictum de homine libero exhibendo omnibus competit. Quò pertinet lex* 176.§.1

Sub

*Sub conditione ſi libertas relicta ſit, & hæredis facto conditio impleta non fuerit, pro impleta habetur, l.*101
Liberti: *v. & ſupr.* Libertus: *& infrà* Manumiſſio.
1. *de ſucceßione patronorum in bonis libertorum. Eò pertinet lex* 5.52.53
2. *Qui libertum adquiſierit, locupletior non eſt factus, l.*126.§.1
3. *de Aßignatione libertorum ſingularis Pauli liber: vnde deſumpta lex* 69
Librarius: *Deque errore ab eo admiſſo.*
*Si librarius in tranſcribendis ſtipulationis verbis erraſſet, nihil nocet quominus & reus & fideiuſſor teneantur, l.*92
Licere, Licet, Licitum.
1. *Licere non debet actori quod reo non permittitur, l.*81 *in princ.*
2. Non *omne quod licet honeſtum eſt, l.* 144. *in princ.*
3. *Semper in coniunctionibus non ſolùm quod liceat, conſiderandum eſt, ſed & quod honeſtum ſit, l.*197
4. *Cui plus licet, quod minus eſt debet licere, l.*21
5. *Fructus rei eſt, vel pignori dare licere, l.*72
Litis conteſtatio: *v. ſuprà* Conteſtatio.
Loco.
1. *Hæredis quidam habentur, l.*117.127. §.1.
2. *Dominorum loco ſeu vice: v.* Domini.
3. *abſentis loco furioſus eſt, l* 124
Locatio.
1. Locatio *ſeu locatum pro conductione l.*23.*&* 45
2. Res *quæ locari non poſſunt: Locatio rei ſuæ conſiſtere non poteſt, l.*45
3. Præſtatio *in contractu locationis. Locatum recipit dolum & culpam & diligentiam, l.*23
4. *Referri quoque eò poteſt lex* 46
Locum *habere, l.*119.§.1
Locuples, Locupletior.
1. *Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur, l.*166
2. *Iure naturæ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento & iniuriá fieri locupletiorem, l.*206
3. *Locupletior non eſt factus qui libertum adquiſiuit, l.*126.§.1
Lucrum: *v. & ſuprà* Commodum.
De eo ſeptem Regulæ.
*Ex qua perſona quis lucrum capit eius factum præſtare debet, l.*149
Non fraudantur creditores ſi debitor quid non adquirat (id eſt, lucrum ſpernat) l 134. *in princ.*
*Quotiens vtriuſque cauſa lucri ratio vertitur, is præferendus eſt cuius in lucrum cauſa tempore præcedit, l.*98
*In lucro durior eſt cauſa petitoris quàm eius à quo petitur. l.*93
*De communione & analogia lucri & damni, l.*10.73.149
*Quò tutela redit, eò & hæreditas peruenit, l.*73
*Exceptiones tres, d.l.*73.*& l.*58.133
*De conflictu lucri & damni, l.*41.§.1
Lucro aduentitio in re obſcura fauendum non eſt ſed repetitioni, l. 41.§.1
*De conflictu duorum lucrum petentium, l.*33.48.126.§.2.154.
*Cùm de lucro duorum quæritur, melior eſt cauſa poßidentis, l.*126. §.2
*Lucrum extorquetur hæredi, l.*38. *v. ſuprà* hæres.

M.

MÆCIANVS IC.
Libri eius fideicommiſſorum.
Ex his decerpta lex 93.*&* 96.
Magiſtratus: *v. & ſupr.* Actio, Cognitio, Gladij jus, Iudicia, Iudex Prætor, Iuriſdictio.
De iuſſu & auctoritate Iudicis ſeu Ma-

*giſtratus, l.*137.167.§.1. *v.* Judex.
*Femina Magiſtratum gerere non poſſunt, l.*2
Publicum id & ciuile officium, ibid.
*Non poteſt dolo carere qui imperio Magiſtratus non paruit, l.*199
*Non eſt ſingulis concedendum, quod per Magiſtratum publicè fieri poſſit, ne occaſio ſit maioris tumultus faciendi, l.*176.*in pr.*
Magnitudines *aquarum à nemine præſtantur, l.*22. *in fi.*
Major.
1 Pars maior.
*Refertur ad vniuerſos quod publicè fit per majorem partem l.*160 §.1
2 Summa *major cum fama non eſt æquiparanda, l.*104
Majores 25. *annis.*
Ad Edictum ex quibus cauſis majores pertinent edictales duæ leges, lex 118. 120
Maleficium. *v. & ſup.* Crimen, Delictum.
*Ratihabitio in maleficio mandato comparatur, l.*152.§.2
Pœnales actiones ex maleficio, veluti furti, damni injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.
*Hæ in hæredem non tranſeunt, l.*111. §.1
Mancipatio.
*Actus legitimus eſt, l.*77
Et quidem de eorum numero qui diem & conditionem non recipiunt, & in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionum, l. 77
tacitè tamen recipit, ibid.
Mandatum. *v. &* ſ. Conſenſus, Iubere, Iuſſus, ſ. Ratihabitio.
1 *Conſilium à mandato differt, l.*47. *in princ.*
2 *Ad mandati contractum ſpeciatim pertinet d. lex* 47. *& l. quæ dubit.*81
3 *de Mandato patris, domini, Magiſtratus: v.* Iuſſus.
4 *Mandatum recipit dolum & culpam & diligentiam l.*23
5 *Mandatum & mandati actio inducitur,*
1 per patientiam.
*ſemper qui non prohibet pro ſe interuenire, mandare creditur, l.*60
2 per ratihabitionem.
1 *ſi quis ratum habuerit quod geſtum eſt, obſtringitur mandati actione,* ibid.
2 *In maleficio ratihabitio mãdato comparatur, l.*152.§.2
6 Effectus, *ſeu vis mandati.*
1 *Dejicit & qui mandat, l.*152.§.1
2 *Quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt quaſi ipſi ſolutum eſſet, l.* 180
Manumiſsio. *v.* ſ. Libertas, Liber homo, Libertus.
Ad manumiſſiones & cauſam liberalem pertinent lex 20. 21. 175. *in pr. &* §.1.
*In obſcura voluntate manumittentis, faciendum eſt libertati, l.*179. *adde & d. l.*20
*Manumiſſi licet ſint poſtea ſervi qui ſub conditione ſtipulati ſunt, tamen ſtipulationis commodum domino adquiritur, l.*18
*Quod quis dum ſervus eſt egit, profictere libero facto non poteſt, l.*146
MARCELLVS IC.
Libri ejus Digeſtorum: exinde deſumpta lex 183. *&* 192
Nota Marcelli in Iuliani libros Digeſtorum: inde deſumpta lex 66
Matrimonium. *v. inf.* Nuptiæ: *ſup.* Conjunctio.
Maritus. *v.* ſ. Vxoriæ rei actio.
Maximè, *l.*90.96
Melior,
1 *Conditio.*

1 *Non debeo melioris conditionis eſſe, quàm* auctor *meus à quo ius in me tranſiit, l.75.§.1*
2 *Melior eorum qui* litem conteſtati *ſunt plerumque conditio fit, l 85*
3 *Melior conditio noſtra* per ſervos *fieri poteſt, deterior non poteſt, l.133*
4 *Nemo ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poteſt, l.134. §.1.*
2 *Cauſa.*
Cùm de lucro duorum quæratur, melior eſt cauſa poſſidentis, l.126.§.2
Melius eſt: *v. & ſ.* Æquius. *j.* Tutius.
1 *In ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt, l.85. in princ.*
2 *In obſcuris melius eſt fauere repetitioni quàm adventitio lucro, l.41.§.1*
Menſes.
1 *Tricenum dierum, l.101*
2 *Duo menſes quibuſdam peragendis à lege præſcripti,* ibid.
3 *Et tamen qui ſexageſimo primo die venerit, audiendus eſt, l.101*
Mens: *v. & ſ.* Animus. *j.* Sententia, Voluntas.
Menti *teſtatoris cedit præſumptio, l.17*
Metus: *v. & inf* Timor, Vis.
Ad tit. quod vi metuſve cauſa pertinent lex 116. in pr. & l.184
Nihil conſenſui tam contrarium quàm vis & metus, l.116. in pr.
Eum comprobare contra bonos mores eſt, ibid.
Minimum: *v. & ſup.* Breuis.
1 *In obſcuris quod minimum eſt ſemper ſequimur, l.9.*
2 *In ſtipulationibus & cæteris contractibus ad minimum redigenda ſumma eſt ſi non appareat quid actum ſit, vel ſi mos regionis fuit, l.34*
3 *Quotiens nihil ſine captione inveſtigari poteſt, quod minimum habet iniquitatis eligendum eſt, l.200*
Minores 25. *annis.*
1 *Ad titulum de minoribus 25. annis pertinet Edictalis lex 116.§.1*
2 *In omnibus ferè pœnalibus iudiciis ætati [minori] & imprudentiæ ſuccurritur, l.108*
Minus.
1 *In eo quod plus ſit, ſemper ineſt & minus, l.110. in pr.*
2 *Minus eſt actionem habere quàm rem, l.204*
3 *Non debet cui plus licet, quod minus eſt non licere, l.21*
Miſsio *in bonorum debitoris poſſeſſionem.*
1 *Eò referenda lex 148*
2 *Ad miſſionem in poſſeſſione ex cauſa damni infecti pertinet l.105*
MODESTINVS IC. *Ex eo quatuor leges.*
1 *Differentiarum libri Modeſtini. Exinde deſumptæ duæ Regulæ, l.194.195*
2 *Regularum ejuſdem libri. Inde deſumpta lex 196*
3 *Liber ſingularis de ritu nuptiarum. Inde decerpta lex 197*
Modus actionum, *ſeu obligationum cauſa.*
Lege vel per Prætorem introductus
Pactione immutari poſſunt, ſeu priuatorum pactionibus infirmari, l.27
Momentum.
Cùm prætor in heredem dat actionem, quatenus ad eum peruenit, ſufficit, ſi vel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti, l.127
Mora. *De ea ſeptem Regulæ, l.39.63.88. 99.161.173.§.2.174. in pr.*
Quis *in mora ſit vel non.*
Qui ſine dolo malo ad judicium prouocat, non videtur moram facere, l.63
Nulla intelligitur ibi mora fieri, vbi nulla petitio eſt, l.88
Non poteſt improbus videri, qui ignorat, quantum ſoluere debeat, l.99
Qui poteſt facere vt poſſit conditioni.

parere, iam poſſe videtur, l.174. in pr.
Cui *mora noceat vel non, l.99*
Vnicuique ſua mora nocet.
Exemplum & in duobus reis promittendi, l.173. §.2
Effectus moræ.
In omnibus cauſis pro facto accipitur id, in quo per alium mora ſit, quominus fiat, l.39
In iure ciuili receptum eſt, quotiens per eum cuius intereſt conditionem non impleri, fiat quominus impleatur perinde haberi, ac ſi impleta conditio fuiſſet.
(Exempla) Quod ad libertatem & Legata, & ad Hæredum inſtitutiones perducitur.
Quibus exemplis ſtipulationes quoque committuntur, cùm per promiſſorem factum eſſet, quominus ſtipulator conditioni pareret, l.161
De mora.
1. *à marito admiſſa, in rei vxoriæ actione. Eò pertinet, d.l.63. & l.173. § 2*
2. *ab hærede. Eò ſpectat, d.l.88*
Et ex parte lex 161. & 174. in pr.
3. *à venditore: quò referenda lex 39*
4. *à promiſſore, d.l.161*
Morari.
Aequitatem deſiderij ſæpe moratur naturalis ratio vel dubitatio iuris, l.85. §.2
Mores: *v. & s.* Honeſtum.
Contra bonos mores eſt comprobare vim atque metum, l.116. in princ.
Mori, Mors, Mortuus: *v. & ſup.* Decedere, Deficere, Defunctus.
Hæreditas cum tempore mortis continuatur, quamvis poſtea adeatur, l.138. in princ.
Mortes à nullo præſtantes, l.23. in fi.
Actiones quædam morte pereunt, l.139, in pr.
Mortalitas.
Seruitutem mortalitati fermè comparamus, l.209
Mos *regionis*
Spectandus in ambiguis ſtipulationibus & cæteris contractibus, l.34
Si varius mos ſit, ad id quod minimum eſt, redigenda ſumma eſt, ibid.
Q. MVCIVS Scæuola IC.
Liber eius ſingularis ὅρων.
Quinq; regulæ inde deſumptæ in l.73
Pomponij ad Q. Mucium notæ, ex his deſumptæ quatuor Regulæ in l.103 204. 205
Mulieres: *v. & ſuprà* Fœminæ, *infrà* vxoriæ rei actio.
Mulieribus tunc ſuccurrendum eſt, cùm defendantur, non vt faciliùs calumnientur, l.110. §.4
Multò magis, *l.26*
Munera publica: *v. & inſr.* Officia.
de Excuſatione à muneribus publicis. Eò pertinet lex 101
Mutare, Mutatio, *v. &* Innouare.
Mutare conſilium *in alterius iniuriam nemo poteſt, l.75*
Num quid ex Prætorio *vel ſolemni* iure *mutari poßit, l.27*
Breuißimæ mutationes, per quas fit vt pereunt, l.65
Mutus.
Intellectum quandoque habet, quandoque non, l.124
Mutus & ſurdus æquiparantur, l.124
Mutus ſi intellectum habet, vbi non voce ſed præſentia opus eſt, poteſt videri reſpondere.
Idem in ſurdo.
Diuerſum in furioſo, d.l.124

N.

NArratio, Enarrare.
Regula rem quæ qua eſt breuiter enarrat, l.1
Seu per regulam breuis rerum narratio traditur, d.l.1

Natura, Naturale, Naturaliter.
Quæ rerum naturâ prohibentur, nulla lege confirmata ſunt, l.188.§.1.v.& ſupr. Impoſſibile.
Ea quæ in rerum natura non ſunt, pro non adiectis habentur, l.135
Naturaliter inter nonnulla pugna eſt, l.7
Natura cauillationis, l.65
Ius naturale.
Secundum naturam eſt, commoda cuiuſque rei eum ſequi quem ſequuntur incommoda, l.10
Iure naturæ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento & iniuriâ fieri locupletiorem, l.206
Ius naturale.
à Ciuili diuerſum, l.32
Quo ad id attinet omnes homines ſunt æquales
Serui pro nullis non habentur eo iure, d.l.32
Ratio naturalis.
Æquitatem deſiderij ſæpe naturalis ratio moratur. Quid tum Iudici faciendum, l.85.§.2
Iura ſanguinis [id eſt, naturalia] v. Sanguis.
Æquitas naturalis. In ea fundata exceptio.
Definit debitor eſſe is qui nanctus eſt exceptionem iuſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, l.66
Nihil tam naturale eſt, quàm eo genere quidque diſſolui quo colligatum eſt, l.35
Neceſſitas.
Propter neceſſitatem quædam recepta. Ea non debent trahi in argumentum, l.162
Neceſſitudo.
Cum libertate comparatur.
Infinita æſtimatio vtriuſque, l.176.§.1
Negare: *vide &* velle, Non nolle.
Qui tacet non vtique fatetur, ſed tamen verum eſt, eum non negare, l.142
Negotia.
Negotia quædam ſunt, in quibus non voce ſed præſentia opus eſt, l.124
In his muti & ſurdi interuenire poſſunt, non furioſi, ibid.
In agendis negotiis ea quæ rarò accidunt, non temerè computantur, l.64
In negotiis contrahendis differentia impuberis qui fari poteſt, & furioſi, l.5
Negotiorum appellatione venit & teſtamentum in ſp. l.64
Negotia.
1. geſta inter contractus, l.23
2. Recipiunt dolum, culpam & diligentiam, ibid.
3. ad tit. de negotiis geſtis pertinet Edictalis lex 114
Nemo, *l.37.43.46.54.70.73.§.1.75.87.95.103.110.§.1.120.123.in pr. 126.in pr. 134.§.1.145.151.156.in pr. 171.177.§.1.206.*
Nemo cogitur, l.46
Nemo videtur, l.145
Nemo dubitat, l.95
Nemo debet, l.103
Nemo qui condemnare poteſt abſoluere non poteſt, l.37
NERATIVS IC. *allegatur à Celſo, l.191*
Nihil *dolo facit, l.129. in pr.*
Nihil tam naturale eſt, l.35
Nihil intereſt, l.112
Nocere: *v. & inf.* Officere, Præiudicium: *v. & ſup.* Fraus.
Cùm quis in alij locum ſucceſſerit, non eſt æquum ei nocere hoc quod aduerſus eum non nocuit, in cuius locum ſucceſſit, l.156.§.2
Nocere non oportet dolum tutoris pupillo, l.198
Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent, l.195
Exceptio nocere dicitur, l.19.§.2.

Digitized by Google

Non ſolet exceptio doli nocere his quibus voluntas teſtatoris non refragatur, d.§.1

Nolle : *v. & mox* Non nolle : *& infrà* Velle.

*Pupillus nec velle nec nolle creditor in ea ætate, niſi adpoſita tutoris auctoritate, l.*189

Nomina *hereditaria inter hæredes diuiſa ſunt, l.*157. §.2. *in fi.*

Non creditur, *l.*4

Non debet, l. 21. 38. 41. *in princ.* 74. 175. §.1

*non patitur ius noſtrum, l.*7

*non intelligitur, l.*80.110 §.2.203

*non poteſt, l.*2.11.19.*in princ.*29.31.37. 71.99 159.199. 210.*vlt. non poteſt videri, l.*99.115.§.1

*non eſt, l.*16.208.*non eſt æquum, l.*156 §.2

*non ſolet, l.*19.§.1.*l.*58.86.111.§.1

*non vult, l.*6

*non videtur, l.*13. 48. 51 63. 83. 95. 116. §.2. 118.121.139. §.1. 155. §. 1.167. *in princ. &* §.1.187

*non eſt nouum, l.*85.§.1

*non eſt æquum, l.*156. § 2

*non temerè, l.*64

*non patitur ius noſtrum, l.*7

*non omne, l.*144. *in pr.*

Non *nolle, opponitur velle.*

*Eius eſt non nolle qui poteſt velle, l.*3

Noſtrum, *v. & inf.* Sua res.

*Id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt, l.*11

*Non poteſt idem ex pluribus cauſis noſtrum eſſe, l.*159.

Nouum.

Ius nouum ſucceſſionis.

*Quotiens alicui duplici iure defertur ſucceſſio, repudiato nouo iure quod ante defertur, ſupererit vetus, l.*91

Nouum non eſt, *l.*85.§.1

Noxales *actiones.*

*Ad noxales actiones pertinent regula Sabiniana in l.*31

*Plautiana, l.*169.§.1

*Edictales, l.*50. 130. 131. 135. *fortè &* 136

[*In noxalibus actionibus*] *culpa caret qui*

1. *Scil. prohibere non poteſt, l.*50
2. *Qui dolo deſierit poßidere, pro poßidente damnatur, quia pro poſſeßione dolus eſt, l.*131
3. *Non tenetur dominus noxali actione, ſi ſeruum dare impoßibile ſit, vel in rerum natura non ſit. Eò pertinet l.*135
4. *In noxali quoque actione bonæ fidei poſſeßor domino exæquatur. Eò ſpectat lex* 136
5. *Is damnum dat qui iubet dare. Eius verò nulla culpa eſt, cui parere neceſſe ſit, l.*169. *in princ.*
6. *Seruus cuius ſtatus pendet in noxali actione, non eſt pro eo quaſi ſit, l.* 169.§.1

Nudi *conſenſus obligatio, l.*35

verborum obligationi opponitur, ibid.

Nullus, *l.*55

Nulla, *l.*22.*in pr.*88.

Nullo iure, *l.*8

Nulla. *Petitio nulla, i. inanis actio, l.*83

Pro nullis ſerui habentur iure ciuili, l. 32

*Quod nullius eſſe poteſt, id vt alicuius fieret nulla obligatio valet efficere, l.*172

*Nullo iure ciuili iura ſanguinis dirimi poſſunt, l.*8

*Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur, l.*82.

Numeratio pretij, *l.*126.*in pr.*

Nunquam, *l.*130.138.§.1.160

Nuptiæ : *v. &* Diuortium, Coniunctio, Vxoriæ rei actio. Dos, Pacta dotalia, Donationes *inter virum, &c.*

*Nuptias non concubitus ſed conſenſus facit, l.*30

Honeſtas

Honeſtas in nuptiis ſpectanda, l.197
ad tractatum de nuptiis pertinet quoque lex 27.28.48
De ritu nuptiarum Modeſtini libri: vnde deſumpta lex 197

O.

OBedientia: *v. inf.* Obſequium.
Obligationes: v. *& ſup.* Contractus, Debere: *& inf.* Paciſci, Pactum, Stipulatio.
Ad obligationum & ſtipulationum materiam pertinent tres Sabinianæ Regulæ, l.34.35.36
Vox obligationis. *Ea etiam teſtatoris mandatum continetur, l 14.182*
1 Quæ res *in obligationem cadant vel non.*
Quod nullius eſſe poteſt, id vt alicuius fieret, nulla obligatio valet efficere, l.182. v. & l.31
Impoßibilium nulla obligatio eſt, l. 185
2 Perſonæ *in quas obligatio cadit.*
In perſonam ſeruilem nulla cadit obligatio, l.22. in pr.
Alteri per alterum obligatio & actio adquiri non poteſt, l.73. §. vlt.
Fundamentum *obligationis.*
Nemo ideò obligatur, quia receptum eſt ab alio quod præſtiterit, l.171
Conſilij non fraudulenti nulla obligatio eſt, l.47. in princ.
Species *obligationum.*
Naturalis obligatio
Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem ſecuti ſumus, l.84. §.1
Nudi conſenſus obligatio, l.35
Stipulatio ſeu verborum obligatio: v. ĵ. Stipulatio.
Cauſæ *obligationum, l.27*
Pura obligatio quæ, l.14
In diem, l.186
Conditionalis, l.77
Solida. Ea quæ in partes diuidi non poſſunt ſolida à ſingulis hæredibus debentur, l 192. in pr.
de obligatione tollenda, *& ſublata*
Nihil tam naturale eſt, quàm eo genere quidque diſſoluere quo colligatum eſt: ideò verborum obligatio verbis tollitur, nudi conſenſus obligatio contrario conſenſu diſſoluitur, l.35
Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt, l 100
quanquam Reg. illa pertinet propriè ad vinculum patriæ poteſtatis.
Ferè quibuſcunque modis obligamur, iiſdem in contrarium actis liberamur, &c. l.153
Obligatione liberatus, poteſt videri cepiſſe, l 115. in pr.
Reuiuiſcit *quandoque obligatio, vt inſ. l.74. in pr.*
Obſcuri interpretatio: *v. & ſup.* Interpretatio.
De eo ſunt octodecim Regulæ, l 9.20. 34.41.§.1.56.67 75.§.3.85.96. 114.155.§.2.168. in princ & § 1. 172.179.191.192.§.1.200
Vide Synopſin noſtram ad d.l.9
Obſequium: *v. &* ſ. Imperium, Iuſſus, Mandatum. ĵ. Parere.
Velle non creditur, qui obſequitur imperio patris, vel domini, l 4
Obſeruari. *In omnibus cauſis id obſeruatur, &c. l.68*
Obſtringi *actione, l.60*
Obſtare *dicitur exceptio, l.143*
Occaſio *rapienda eſt quæ præbet benignius reſponſum, l.168. in princ.*
Officere: *v. ſup.* Nocere. *inf.* Præjudicium.
Domum ſuam reficere vnicuique licet, dum non officiat inuito alteri, in quo ius non habet, l.61

Officia *ciuilia vel publica: vide & ſuprà* Munera.

1 *Sunt, Iudicem eſſe, Magiſtratum gerere, poſtulare, pro alio interuenire, procuratorem exiſtere.*

2 *Ab his omnibus fœmina remota ſunt, l.2*

3 *Impubes quoque omnibus officiis ciuilibus debet abſtinere, d.l.2.§.1*

Officium *Iudicis.*

1 *Factum à Iudice, quod ad officium eius non pertinet, ratum non eſt, l.170*

2 *De officio Proconſulis Vlpiani libri. Inde deſumpta lex 70 & 71*

3 *Officium Iudicis, Regulis quæ hoc tit. continentur paſſim inſtruitur: de quo in* Prolegom.

Officium *Regulæ, l.1.*

Officium, *pro ſolemnitate.*

In his quæ Officium per liberas fieri perſonas leges deſiderant ſeruus interuenire non poteſt, l.175

Omittere: *v.* ſ. de Hæreditate adquir. vel omitt.

1 *Omittentis poſſeſſionem & alienantis differentia.*

Non alienat qui duntaxat omittit poſſeſſionem, l.119

2 *Si quis omiſſâ cauſa teſtamenti, &c. Eò pertinet lex 55*

Omnis, Omnes, Omnia, *l.2. in pr.* 71. 76.138. *in pr.* 139. *in pr.* 193.201. 202

In omni, in omnibus, l. 14.39.68.90

In omni cauſa, l.117

In omnibus cauſis, l.39.68

Omnia, l.100

Omnia quacunque, l 71

Cuius effectus omnibus prodeſt, eius & partes omnimodo, l.18

ad omnes pertinent, l.178

Onus: *v. & ſupr* Incommodum.

Quò tutelà redit, eò & hæreditas interuenit, niſi cùm fœmina intercedunt, l.73. in princ.

Opinionum *libri Vlpiani. Inde deſumpta lex domum 61*

Oportet, *l.150*

Oppoſita: *v. ſupr.* Differentiæ.

Optio *ſerui.*

Eſt actus legitimus.

Diem & conditionem non recipit, & in totum vitiatur per temporis vel conditionis adiectionem, l.77

Oratio *ambigua: vide &* ȷ. Sermo.

In ambiguis orationibus maximè ſententia eius ſpectanda eſt qui eas protuliſſet, l.96

Ordo *actionum ſeu iudiciorum: de eo eſt lex* 104

Ordinaria *actio.*

Non videtur vim facere qui iure ſuo vtitur, & ordinaria actione experitur, l.155.§.1

Opῶr *Scæuola liber ſingularis inde deſumpta lex 73*

de Ortu & interitu.

Eò pertinent tres leges, puta lex 35.100. 153

P.

PActa, Paciſci: *v. &* ſ. Conuentio.

De pactis ſunt 4. regulæ, l.27. 31. 73. in f. 172

Paciſci, *legem dicere, ſtipulando cauere, d.l.73*

Paciſcendo nemo alteri cauere poteſt, d. l.73. in princ.

Exceptio pacti conuenti, & ipſo iure opponuntur, d.l.27

Factum tollere non poſſunt pacta & ſtipulationes.

Quod enim impoſſibile eſt, neque pacto, neque ſtipulatione comprehendi poteſt, vt vtilem actionem aut factum efficere poſſit, l.31

Priuatorum pactionibus actionum modus lege vel per Prætorem introductus non infirmatur, niſi tunc cùm inchoatur actio inter eos cõuenit, l.27

*Contra nec ex Pretorio nec ex ſolemni iure priuatorum conuentione quicquam immutandum eſt, d.l.*27
*Ambiguum pactum in contrahenda venditione contra venditorem interpretandum eſt, l.*172
Ad pacta dotalia pertinet d. l. 27
Pagana [*bona ſcil.*]
Ius noſtrum non patitur, eundem in paganis & teſtato & inteſtato deceſſiſſe, l. 7
Papiæ *Regulæ, id eſt, ex commentariis ad l.Iul.& Papiam tres.*
Vlpiani libri ad l. Iuliam & Papiam: vnde deſumpta lex 207.209
Pauli libri vnde decerpta lex 208
PAPINIANVS IC.
Eius
1 *Quæſtionum libri.*
Septem Regulæ inde deſumptæ, l. 74.75.76.77.78.79.80
2 *Reſponſorum libri. Inde decerpta lex* 81.82
3 *Definitionum libri. Inde deſumpta lex* 83
Pareat, *pro appareat, l.*34
Parere *conditioni, l.*161
Paria: *v.& ſupr.* Æquiparatio, Exæquatio.
1 *Paria ſunt habere, & inutiliter habere, l.*13.51.66.112.129.167.190
2 *Paria accipienda ſunt quæ famam reſpiciunt, etſi ſumma impar ſit, l.* 104
3 *In pari cauſa poſſeſſor potior haberi debet, l.*128. *in pr.*
*v. & l.*33.126.§.2.184
4 *Parem eſſe conditionem oportet eius qui quid poſſideat vel habeat, atque eius cuius dolo malo factum ſit quominus poſſideret vel haberet, l.* 150.
Parere: *v. & ſupr.* Obſequium.
1 *Qui iuſſu Iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere neceſſe habuit, l.*167.§.1
2 *Is damnum dat qui iubet dare. Eius verò nulla culpa eſt, cui parere neceſſe eſt, l.*169. *in pr.*
3 *Non poteſt dolo carere qui imperio Magiſtratus non paruit, l.*199
Pars.
1 *In toto & pars continetur, l.*113
2 *Cuius effectus omnibus prodeſt, eius & partes ad omnes pertinent, l.*148
3 *De parte quæ* deſignari *non poteſt. Cùm amplius ſolutum eſt quàm debebatur, cuius pars non inuenitur quæ repeti poſſit, totum eſſe indebitum intelligitur manente priſtina obligatione, l.*84. *in pr.*
4 Maior *pars.*
*Refertur ad vniuerſos quod publicè fit per maiorem partem, l.*160. §.1
Parum *eſt. Parum eſt vt non ſubuerti poſſit definitio, l.*202
Pater: *v. & ſupr.* Filiusf. Adoptio.
1 *Velle non creditur qui obſequitur imperio patris, l.*4
2 *In patrem de peculio actio dari non ſolet ex cauſis pœnalibus, l.*58
Patientia: *v. & ſupr.* Conſentire, *infr.* Sciens, Voluntas.
Cuius *patientia dici ſpectarique poſſit.*
1 *Eius eſt non nolle qui poteſt velle, l.*3
2 *Pupillus pati poſſe non intelligitur, l.*110.§.2. *v & l.*189
Vice mandati eſt patientia.
*Semper qui non prohibet pro ſe interuenire, mandare creditur, l.*60
Iniuriarum actionem inhibet.
Nullum crimen patitur is qui non prohibet cùm prohibere poteſt, l. 109
3 *Culpa caret qui ſcit ſed prohibere non poteſt, l.*50
4 *De patientia.*
Pupilli eſt lex 3 110 §.2 *v.& l.*189

Domini, *lex* 50
Cuiuſcunque, *lex* 60.103
Pati.
Non patitur bona fides, vt bis idem exigatur, *l*.57
Nullum crimen patitur is qui non prohibet, cùm prohibere poteſt, *l*.109
Patria *poteſtas*: *v*. pater, Adoptio, Obſequium, Filiusf.
Patronorum *ſucceſſio in bonis liberti*. *Eò pertinet*, *lex* 51.52.53. *imò &* 97
Pauliana *actio*.
Ad eam pertinet lex 134. *in pr*. *&* §.1. *&* 145
PAVLVS IC. *Octo eius libri hoc tit. memorantur*:
1 *Pauli libri ad Sabinum*: *Inde deſumpta lex* 8.10.12.15.24.29
2 *Ad Edictum*. *Inde lex* 48.50.103. 105.106.107.109.110.112.114. 115.117.120.121.124.127.128. 129.131.136.138.141.142.144. 146.148.151..153.155.159.162. 164.166.167. *vltima*.
3 *De cognitionibus*. *Inde lex* 101
4 *ad Plautium*: *inde à l*.168. *ad l*.180
5 *ad Vitellium*: *Inde lex* 181.182
6 *Liber ſingularis de dotis repetitione*: *Inde lex* 68
7 *De adſignatione libertorum*: *Inde lex* 69
8 *Ad L. Iul. & Papiam*: *Inde lex* 208
Peculium: *& res peculiaris*.
1 *Filiusf. neque retinere, neque recuperare, neque adipiſci poſſeſſionem rei peculiaris videtur*, *l*.93
2 *Ex paganalibus cauſis non ſolet in patrem de peculio actio dari*, *l*.58
3 *Referri eò quoque poteſt*, *lex* 83
Pecuniariæ *cauſæ*.
1 *Fama ſeu famoſis iudiciis poſtponenda*.
2 *Imò nec ſi famoſa duo iudicia concurrant ſumma ratio habetur*, *l*. 104
Pendere.
Quod pendet, non eſt pro eo quaſi ſit, *l*.169.§.1.
Ad ſtatuliberos hæc R. referenda.
Per.
De eo per quem factum quominus quis in iudicio ſiſtat.
Eò pertinet lex 110.§.2.3. *vlt*. *& lex* 111. *in princ*. *&* §.1
Per aduerſarium quid habere non poſſe, *l*.78
Perdere *officium ſuum Regula dicitur, cùm in aliquo vitiata eſt*, *l* 1
Perducitur *diſputatio per breuiſſimas mutationes ab euidenter veris ad ea quæ euidenter falſa ſunt, per* [illegible], *l*.65
Perduci *pro produci, extendi*, *l*.161
Perfectè.
Non videtur perfectè cuiuſque eſſe quod caſu auferri poteſt, *l*.139.§.1
v. *& infr*. Proprium.
Periculoſa.
Omnis definitio in iure ciuili periculoſa eſt, parum enim eſt, vt non ſubuerti poſſit, *l*.202
Perire: *v*. *ſuprà* Diſſolui, *infrà*, Solui, Tolli.
Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt, *l*.100
Permiſſa: *v*. *ſupr*. Licitum.
Non debet actori licere quod reo non permittitur, *l* 41. *in pr*.
Permutatio.
Temporaria permutatio ius prouinciæ non innouat, *l*.123.§ 1.
Perpetuantur *actiones per litis conteſtationem*, *l*.139. *in pr*.
Perſeuerantia.
Oppoſita calori iracundiæ, *l*.48.
Requiritur in diuortio, ibid.
Perſonæ: *vide* Domini, Filiſam. Fœminæ, Impuberes, Pupilli, Liberi, Patres, Serui, Furioſi, Bonis interdicti, Mati, Maritus, Vxor.

Hu

Plus cautionis eſt in re quàm in perſona, l.25
Ex quâ perſona quis lucrum capit eius factum præſtare debet, l.149
Perſona deficiente cuius conditio locum fecit beneficio, beneficium quoque deficit, l.68
Perſona *ſerulis quoque dicitur, l.22. in pr.*
Priuilegia quæ perſonæ ſunt ad heredes non transmittuntur, l.97
Perſonales *actiones.*
Plus cautionis eſt in re quàm in perſona, l 25
Perſonalium actionum & in rem differentia, l.159
Pertinere, *non pertinere.*
Culpa eſt immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti, l.36
Perturbationes *animi*: v. Error, Vis Metus Iracundia, Imperium, Furioſus.
Peruenire.
1 *In quantum peruenit.*
De actionibus in quantum peruenit in heredes dandis; quatuor Regula, l.38.44.127.157.§.2
2 *Hæreditas quò perueniat.*
Quò tutela redit, eò & hæreditas peruenit, l.73
Ad fiſcum quæ perueniant.
3 *Ea ſola deportationis ſententia aufert, quæ ad fiſcum peruenirent, l.97*
Petere, Petitio, Petitor.
Nemo videtur dolo exequi, qui ignorat cauſam cur non debeat petere, l.177. §.1
Petitoris ditior cauſa eſt quàm poſſeſſoris, l.33.154. in princ.
Nihil peti poteſt ante id tempus quo per rerum naturam perſolui poteſt, l. 186. &c.
Dolo facit qui petit quod redditurus eſt, l 173. §.3
Nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio eſt, l.88
Ad pluris petitionem referenda lex 110. in princ.
De petitione hæreditatis: vide ſup. hæreditas.
Pignora: *v. & ſupr.* Hypotheca.
De pignoribus quinque Regulæ expreſſæ, lex 23.45.72.158.205
1 Quæ res à quo *pignori dari accipiue poſſint.*
1 *Res ſua pignus conſiſtere non poteſt, l.45. in princ.*
2 *Fructus rei eſt vel pignori dare licere, l.72*
2 *Quid in pignore creditor* præſtet.
Pignori acceptum recipit, dolum culpam & diligentiam. l.23
3 *Quid iuris debitor in pignore interim habeat.*
Quod fiſco obligamus & vindicare interdum & alienare, & ſeruitutem in prædio imponere poſſumus, l.205
4 *Quibus modis pignus* ſoluitur, *& de remiſſione pignoris*
Creditor qui permittit rem venire, pignus dimittit, l.158
5 *Referri quoque poſſunt ad argumentum de pignoribus lex 45.§.1 lex 46.lex 139.§.1. vbi v* Commentar.
D. Pij *reſcriptum allegatur, l.28*
Planè, *l.42*
PLAVTIVS IC.
Ad Plautium notas ſcripſit Paulus. Inde deſumpta lex 1. item à l.169. ad 180. incluſ.
Plenius.
In teſtamentis plenius volantates teſtantium interpretantur, l.12
Plerumque: v. & j. Raro.
In obſcuris inſpici ſolet quod verſimilius eſt, aut quod plerumque fieri ſolet, l.114
Plerumque, *l.86.156. §.3. 178. 205*

Plus.
Plus cautionis in re eſt quàm in perſona, l.16
Plus iuris nemo ad alium transferre poteſt quàm ipſe habeat, l.54
Plus cui licet, non debet quod minus eſt non licere, l.21
Ad hoc argumentum à maiori ad minus pertinent tres aliæ Regulæ : puta l. 123.163.165
In eo quod plus ſit, ſemper ineſt & minus, l.110. *in princ.*

Plures.
1 *De concurſu plurium Actionum & Exceptionum eſt lex* 43.130
2 *Pluribus ex cauſis idem nobis deberi poteſt, non ex pluribus cauſis idem noſtrum eſſe*, l.159

Pluris *petitio.*
*Eò pertinet Edictalis R. in d.l.*110. *in princ.*

Pœna, Pænalia *iudicia.*
1 *de pœna Deportationis : v.ſupr.* Deportatio.
2 *Pœna nomine quod à quoquo exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur*, l.46
3 *Quis pœnam petere poßit.*
Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipſam non incidit, l.154.§.1
4 *Quæ interpretatio adhibenda in pœnalibus.*
In pœnalibus cauſis benignius interpretandum eſt, §.2
5 *De concurſu plurium actionum pœnalium*
Pœnales præſertim actionès dè vnâ re concurrentes, alia aliam nunquam conſumit, l.130
6 *De pœnis remittendis, temperandis.*
Fere in omnibus pœnalibus iudiciis & ætati & imprudentiæ ſuccurritur, l.108
7 *Nunquam creſcit ex poſtfacto præteriti delicti æſtimatio*, l.138.§.1
8 *In quos porrigantur pœnæ.*
1 *Pœnalibus ex cauſis non ſolet in* patrem *de peculio actio dari*, l.58
2 *In heredes vtrum & quando tranſeant actiones pœnales : de eo ſex Regulæ ſunt in l.* 8.44.111.§.1. 127.139.164

Pœnitentia. *Hùc referri poteſt lex* 48. 75. *v.&* J. Variare.

POMPONIVS IC.
Libri eius ad Sabinum exinde deſumptæ tredecim leges, puta lex 7.8.11.14. 18.20.25.27.33 36.38.39.40
Ad Q. Mucium. Exinde tres decerptæ, lex 203.204.205
Variæ eius lectiones. Inde lex 206
Liber 1. *Epiſtolarum eius citatur in l.* 124

Poni : *v. ſuprà*, Adjici, Apponi.
Dies in obligationibus poni, l.14
In id tantum quod facere poſſunt, *quidam condemnantur*, l.28.177. *in princ.*

Poſſeſſio, Poſſeſſor, Poſſidere : *v.& ſuprà* Habere.
1 Quomodo *poſſeſſio adquiratur, & amittatur. Poſſeſſio nulla adquiri niſi animo & corpore poteſt*, l.153
2 Quis *poßidere videatur vel non.*
1 *Poßidere non videtur qui poßidetur. Et ideò qui in ſeruitute eſt, vſucapere non poteſt*, l.118
2 *Filiusfam. neque retinere neque recuperare, neque apiſci poſſeſſionem rei peculiaris videtur*, l.93
3 *Poſſeßionis* commodum *& poſſeſſoris* fauor, *præ petitore. De eo ſex Regulæ in l.*25.33.126.§.2.128. *in pr.* 154. *in princ.* 204
4 Bonæ fidei *poſſeſſor.*
Bona fides tantumdem poßidenti præſtat, quantum veritas. Quotiens lex impedimento non eſt, l.136
Qui auctore Iudice comparauit, bonæ fidei poſſeſſor eſt, l.137

5 *De*

5 *De eo qui dolo deſiit poßidere*
Pro poßidente habetur, damnatur, pro poſſeßione dolus eſt. De eo tres Regulæ, l.131.150.157.§.1
6 *De amittenda vel omittenda poſſeßione.*
1 *Non alienat qui duntaxat amittit poſſeßionem*, l.119
2 *Rem [à ſe poſſeſſam] nemo inuitus defendere cogitur*, l.156. *in princ.*
3 *Poſſeßio nulla amittitur, niſi in animo & corpore*, l.153
4 *Ad tractatum de poſſeßione amittenda pertinet quoque lex* 83
Non videntur rem amittere quibus propria non fuit.
7 *Interdicta & actiones tres retinendæ, recuperandæ, adipiſcendæ poſſeßionis*, l.93
8 *Ad tractatum de poſſeßione pertinent Sabiniana regula* 32.33. *Edictales lex* 139.140.141
9 *De bonorum poſſeßione : vide* Bonorum.
De rebus auctoritate Iudicis poßidentis. Eò referenda lex 143.147.148
Poſteriora *Labeonis. Iauoleni libri ex poſterioribus Labeonis. Inde deſumpta lex* 72
ex Poſtfacto.
1 *Nunquam creſcit ex poſtfacto præteriti delicti æſtimatio*, l.138.§.1
2 *Quæ ab initio inutilis fuit inſtitutio, ex poſtfacto conualeſcere non poteſt*, l.210
Poſtulare *ciuile munus eſt.*
Fœminæ poſtulare non poſſunt, l.2
Poſtumi : *v. &* j. Prægnans.
Ad poſtumos heredes inſtituendos referenda lex 64
Poteſt.
Qui poteſt, l.26
Poteſt videri, l.115. *in princ.* 124. *in princ.*
Nemo poteſt : v. ſuprà, Non.
Nemo qui cond mnare poteſt, abſoluere non poteſt, l.37
Poteſtas : *vide & ſupr.* Licere.
Eiuſdem poteſtatis iuriſque eſt hæres cuius fuit defunctus, l.59
In poteſtate aliena poſiti, v. ſuprà Filius, j. Seruus.
In poteſtate aliorum poſiti legatarij ſi moriantur, quorum legatorum his in quorum poteſtate ſunt adquirant, v.l.18
De patria poteſtate : vide ſuprà Patria.
De Dominica poteſtate : vide ſuprà Dominus.
De Gladij poteſtate : v. Gladij.
Potior *iure, qui tempore præcedit, v.inf.* Præcedere.
Poſſeſſor : v.ſupr. Poſſeſſor. *reus : vide* Reus.
Potiſſimum.
Illud potißimum habetur, quod ad ſpeciem directum eſt, l.80.
Potius, *παρ᾽ὑκει*. *Fauorabiliores rei potius quam actores habentur*, l.125
Præcedere *tempore.*
Quotiens vtriuſque cauſa lucri ratio vertitur, is præferendus eſt, cuius in lucrum cauſa tempore præcedit, l.98
Prædo.
Nemo prædo eſt qui pretium numerauit, l.126. *in pr.*
Prædonum impetus à nullo præſtantur, l.23. *in f.*
Præferre, *Prælatio, in iudiciis.*
De prælatione inter contendentes de lucro, l.98
De prælatione Actionum concurrentium, l.104
De prælatione Benigniorum in dubiis, l.56
De prælatione poſſeſſoris : vide Poſſeſſor.
De præponenda cauſa exiſtimationis, l.104

Prægnans, v. & ſupr. Poſtumus.
Si quis prægnan em vxorem reliquerit, non videtur ſine liberis deceſſiſſe; l. 187
Præiudicium *alterius.*
Præpoſteratio.
De errore præpoſterationis eſt lex 92
Præſcriptiones *legales.*
Velati duorum menſium, id eſt, 60. *dierum,* l. 101
Præſens, Præſentia. *Die præſenti debetur, vbi dies non ponitur in obligatione,* l. 14
Sunt negotia vbi non voce ſed præſentia [tantum] opus eſt.
Ibi mutus & ſurdus ſi intellectum habeant, interuenire non poſſunt, non furioſus quia abſentis loco eſt, l. 124
Qui præſens negat ſe defendere, non defendit, l. 52
Præſtandi *vox de beneficio,* l. 156. §. *vlt.*
Præſtare, *ex qua perſona quis lucrum capit, eius factum præſtare debet,* l. 149
Præſtatio.
Doli præſtatio in quibuſdam contractibus ineſt, l. 152. §. 3
De præſtationibus doli, culpæ, diligentiæ in contractibus eſt lex 23
Præſumptiones *v. plura in v.* Fictiones, *& in v.* Interpretationes.
Formula præſumptionis.
Credendum eſt, &c.
Creditur, l. 4. 160. 189
Præſumptiones cedunt menti teſtatoris, l. 17
1 *Cùm tempus in teſtamento adiicitur, credendum eſt pro hærede adiectum, niſi alia mens teſtatoris fuerit.*
2 *Sicut in ſtipulationibus promiſſoris gratia tempus adiicitur,* d. l. 17.
Prætor: *Pratorium ius.*
Prætor, *id eſt, magiſtratus maior,* l. 105
Qui vetante Prætore fecit, hic aduerſus Edictum feciſſe proprie dicitur, l. 102. *in princ.*
Prætor ipſe deſideratur, vbi cauſæ cognitio eſt, l. 105
Prætor bonorum poſſeſſorem hæredis loco in omni cauſa habet, l. 117
Actionem dat Prætor.
Cum Prætor in hæredem dat actionem quatenus ad eum peruenit, ſufficit ſi vel momento ad eum peruenerit ex dolo defuncti, l. 127
Edictum Prætoris, v. ſuprà Edictum.
Ius Prætorium.
Ex Prætorio vel ex ſolemni iure priuatorum conuentione nil immutandum eſt.
Obligationum verò cauſæ ſeu actionum modus à lege vel per Prætorem introductus, poteſt, l. 27
Precarium.
Contractus eſt, l. 23
Depoſito comparatur, d. l. 23
Dolum duntaxat recipit, d. l. 23
Rei ſuæ precarium conſiſtere non poteſt, l. 45
ad tit. de precario *referendus* §. 1. & 2. *legis* 157
Pretium, *v. & ſupr.* Æſtimatio.
Imaginaria venditio non eſt pretio accedente, l. 16
Nemo prædo eſt qui pretium numerauit, l. 126. *in pr.*
Pretij acceſſio, d. l. 16
Numeratio, d. l. 126
Princeps: *v. & ij.* Reſcriptum.
Quod beneficium Princeps quaſi viuenti dare ſe reſcripſit, defuncto non competit.
Quem tamen modum beneficij ſui eſſe velit, ipſius æſtimatio eſt, l. 191
Principalis *cauſa.*
Cùm principalis cauſa non conſiſtit, plerumque ne ea quidem quæ ſequuntur locum habent. De hoc tres Regulæ l. 129. §. 1. 178 181.

Obtinet

Obtinet ea in
Obligationibus, d.l.129.§.1
Seruitutibus & vſufructu,l.178
Teſtamentis, l.181
Principaliter *qui hæredes exiſtunt, oppoſiti his qui per ſucceßionem longißimam defuncto heredi exiſtunt, l.194*
Principium: *v.ſup.* Initium.
Prior *tempore,potior in lucro, l.98*
Priſtina *obligatio [ſublata] manet ſeu reuiuiſcit, in ſp.l.84.in princ.*
Priuatio *præſupponit habitum.*
1 Non videntur rem amittere quibus propria non fuit l.83
2 Non poteſt videri deſiiſſe habere qui nunquam habuit, l.206
Priuatorum *conuentio iuri publico non derogat,l.48.§.1*
Non eſt ſingulis [i. priuatis] concedendum quod per Magiſtratum publicè poßit fieri, ne occaſio ſit maioris tumultus faciendi, l.176. in pr.
Priuilegia: *v. & ſ.* Ius Singulare, *item,* Beneficium.
ſpecies & natura priuilegiorum.
Priuilegia quædam cauſæ ſunt quædam perſonæ. Et ideò quædam ad hæredem tranſmittuntur quæ cauſæ ſunt: quæ perſonæ ſunt, ad hæredem non tranſeunt,l.196.
Probandum *erit, l.165*
Probandum eſt generaliter, l.22.§.1
Pro eo *eſt, l.180. i. iure fingitur*
Proconſul.
De officio Proconſulis libri Vlpiani. Vnde deſumpta eſt lex 70. & 71
Procurator *[forenſis ſcil.] v. & ſup.* Defendere, Interuenire.
Ciuile id officium, l.2
Feminæ ideò procuratores eſſe non poſſunt, d l.2
Ad tit. de procuratoribus & quidem quis quam ad rem procurator dari poßit pertinet, l.112
Procurator *[ſeruus]*
In domini procuratoriſve eius arbitrium conditione [venditionis forte] collata,pro boni viri arbitrio id habendum eſt, l.22.§.1
Prodeſſe.
Cuius effectus omnibus prodeſt, eius & partes ad omnes pertinent, l.148
Producere *ad conſequentia, l.141*
Proferentis, *ſeu eius qui protuliſſet, ſententia maxime ſpectanda in ambiguis orationibus, l.96*
Prohibere: *v. & ſ.* Vetare.
Culpa caret qui ſcit ſed prohibere non poteſt, l.50
Semper qui non prohibet pro ſe interuenire, mandare creditur, l.60
Nullum crimen patitur qui non prohibet cùm prohibere poteſt, l.109
Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata ſunt, l.188.§.1
Vi factum videtur, quâ de re cùm quis prohiberetur fecit, l 73.§.2
Proinde, *pro perinde, l.208*
Promiſſor.
Promiſſoris gratia tempus adjicitur in ſtipulationibus, l.17
Si per promiſſorem ſtetit, quominus conditio impleatur, l.161
Propoſitum, *v.* Deſtinatio *animi.*
Proprium, *v. &* Suum.
Non videntur rem amittere quibus propria non fuit, l.83
v. & l.205
Prouincia, *v. & ſ.* Regio, Ius prouinciæ.
Temporaria permutatio ius prouinciæ non innouat, l.123.§.1
Edictum prouinciale. Ad id Gaij libri. Vnde lex 42. 46. 51. 57. 107. 111. 113. 122. 125. 132. 133. 147. 158
Prouocare *ad iudicium.*
Qui ſine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere, l.63
Proximus *pubertati pupillus.*

NNnnn

Capax eſt furandi & iniuriæ faciendæ, l.111. in pr.

Publicè.

Rerfertur ad vniuerſos, quod publicè fit per maiorem partem, l.100.§.1

Non eſt ſingulis concedendum quod per Magiſtratum publicè poſſit fieri, l. 176

Publicum.

1 Loca *publica. Ad interdictum ne quid in loco publico pertinet lex 151*

2 Officia *publica ciuilibus iunguntur. Quænam vtraque. Fœmina ab his remota, l.2*

3 Ius *publicum.*

Publico iuri priuatorum conuentio non derogat, l.45.§.1

4 Reſpublica, *v. infr.* Reſpublica.

Publiciana.

Ad eam referenda lex 128. in pr. & §.1

Pugna, Pugnantia.

Honeſti & turpis, l.144. in princ. 197

Aequitatis & naturalis rationis, vel dubitationis iuris l 85.§.2

Pugnantia vbi in teſtamento inhærentur, neutrum ratum eſt, l.188. in pr.

Pugna naturaliter quarundam rerum eſt, ut teſtati & inteſtati, l.7

De pugna duarum interpretationum ſeu ſententiarum, quæ iniquitatis ſpeciem aliquam continent, l.200

Pugnantia ius non patitur, d.l.7

Pupillus: *v. & ſupr.* Impubes, *infrà,* Tutor.

Pati pupillus non poſſe intelligitur, l. 110.§.2

Eius (non) eſt non nolle qui poteſt velle, l.3

Pupillus nec velle nec nolle in eâ ætate, niſi adpoſita tutoris auctoritate creditur. Nam quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritas neceſſaria eſt, l.189

Pupillus actum rei non intelligit, l.5

Pupillo nocere non oportet, dolum tutoris, ſiue ſoluendo ſit ſiue non, l 198

Et è contra alterius [tutoris ſcil.] circumuentio alteri [etiam pupillo] non præbet actionem, l.49

Differentia pupillorum.

1. *Pupillus* proximus pubertati *capax eſt furandi & iniuriæ faciendæ, l.111. in pr.*

2. *Pupillus qui* fari poteſt.

Omnia tutore auctore agere poteſt, l.5

Differt in hoc à furioſo, d l.5

Cum quo aliàs comparatur, d.l.5

Q.

QVæ *pro quæque, l.1*

Quæ, Qui.

Voces hæ ſuum antecedens reſtringunt, l.23. ibi, fugæ ſeruorum qui cuſtodiri non ſolent, 65.77

Quæſtionum *libri Papiniani vnde deſumpta lex* 74.75.76.77.78.79. 80

Pauli: vnde lex 84.85.86 87.89.90 91

Scæuolæ: inde lex 88

Quamdiu, *l.89*

Quatenus *ad hæredem peruenit, l.127. v. plura in* Peruenire.

Quatenus cuius interſit, l.24

Quidquid, *l.48.*

Quiſquam, *l.73. § vlt.*

QVOD *pro quodquod, d.l.1*

Quod *attinet, l.32*

à Quoquo, *l.46*

Quotiens, *l.20.44.67.85.§.2.91 98. 173.§.2.200*

R.

RApienda *occaſio eſt quæ præbet benignius reſponſum, l 168. in pr.*

Rapinæ *à nullo præſtantur, l 23 in f.*

Raró.

Ea quæ raró accidunt, non temerè in agendis negotiis computantur, l.64

Rati-

Ratihabitio.
In maleficio ratihabitio mandato comparatur, l.152.§.2
Si quis ratum habuerit quod geſtum eſt pro ſe interueniente alio, obſtringitur mandati actione, l.60
Ad ſtipulationem ſeu cautionem rem ratam haberi pertinere videtur. §.1. l.77

Ratio.
1 *Iuris.*
Quod contra rationem iuris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias, l.141. in pr.
2 *Naturalis ratio.*
Quotiens æquitatem deſiderij naturalis ratio aut dubitatio iuris moratur, iuſtis decretis res temperanda eſt, l.85. §.vlt.
3 *Auxilij ratio, l.68*

Ratum *non eſt, quod calore iracundiæ fit vel dicitur, l.48*

Reales *actiones, v. &* Vindicatio de his, l.15.25.204.

Realium *& perſonalium actionum differentia. l.159*

de Receptis *arbitris. Eò pertinere quoque videtur Papiniani lex 75*
Et Edictalis lex 121

Receptum.
1 *in Iure ciuili receptum eſt, &c* l.161
2 *Quod contra rationem iuris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias, l.141. in pr.*
3 *Quæ propter neceſſitatem recepta ſunt non debent trahi in argumentum, l.* 162

Recipere, Reciperare: *v. & infr.* Reſtituere.
1 *Nihil dolo creditor facit, qui ſuum recipit, l 129 in pr.*
2 Nemo *id eò obligatur, quia receptum eſt ab alio quod præſtiterit, l.171*
3 *Filiusf. neque retinere, neque reciperare, neque apiſci poſſeſſionem rei peculiaris videtur, l.93*
4 *Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur, l.15*

Reddere: *v. & infr.* Reſtituere.
Dolo facit qui petit quod redditurus eſt. l.173. §.1

Redigenda *ſumma ad minimum, l.34*

Redire *tutela [legitima] ad aliquem dicitur, l.73. in pr.*

Reficere *domum ſuam vnicuique licet, &c. l.61*

Regionis *mos ſpectandus in ambiguis contractibus & ſtipulationibus:*
Et ſi varius ſit, ad minimum redigenda ſumma eſt, l.34

Regula.
Eius definitio, in l.1
Cautelæ ad rectum earum vſum, d.l.1
Definitio quoque dicitur, l.202
Periculoſa ea in iure ciuili, parum enim eſt quin ſubuerti poſſit, d.l.202
Libri Regularum Gaij: Vnde deſumpta lex 100.
Modeſtini, lex 196
Licinnij Rufini, lex 210

ad tit. de Religioſis *pertinent Edictales quatuor Regulæ in lege 136.137.138*

Remoueri.
Fœminæ ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis remotæ ſunt, l.2
Remoueri à petitione per exceptionem, l.13

Renunciare *beneficio licet: v. ſupr.* Inuito.

Repetitio: *v. & ſupr.* Condictio indebiti.
1 *Cuius per errorem dati repetitio eſt eius conſulto dati donatio eſt, l.53*
2 *In re obſcura melius eſt fauere repetitioni quàm aduentitio lucro, l.41.* §.1

Replicatio *doli non datur in caſu, l.154 in princ.*

Repræſentatio.

1 Dolus.
1 *Poſſeſſionem remque repræſentat, l. 131.150.157.§.3*
2 *Conditionem, l.161*
3 *Factum, l.31*
2 Ius ad rem, *rem repræſentat, l.15*
Repudiare, Repudiatio.
1 Quid *repudiari non poßit.*
Quod quis ſi velit habere non poteſt, repudiare non poteſt, l.174.§.1
2 *de* Hæreditatis *repudiatione.*
1 Quòd *hereditas repudiari poßit, vel vel non. Eò pertinet, d.l.174.§.1.*
2 Quomodo *fiat repudiatio.*
Non vult heres eſſe, qui ad alium pertinere voluit hæreditatem, l.6
3 Pro parte *adquiri pro parte repudiari non poteſt, l.7*
4 vis & effectus *repudiationis certo caſu.*
Quotiens duplici iure defertur alicui ſucceßio, repudiato nouo iure quod ante deſertur, ſuperierit vetus, l.91
Res *quæque eſt, i. ſubiecta quæcunque.*
1 *Materia iuris.*
Hoc ſenſu regula dicitur, rem quæque eſt breuiter enarrare.
Seu breuis rerum narratio, l.1.
2 Res *pro lite, l.110.§.1*
Res.
1 *Minus eſt actionem habere quàm rem, l.104*
2 *Is qui actionem habet ad rem recuperandam ipſam rem habere videtur, l.15*
3 *In re plus cautionis eſt quàm in perſona, l 25*
Res gerenda.
Rei gerendæ aptior interpretatio in ambiguo excipienda, l.67
Reſcripta. *Regula ex reſcriptis deſcendentes l.28.10*
1 D. Pij *reſcriptum allegatur, l.28*
In regulam id conuerſum, d.l.28
2 *Imp.* Seueri *&* Antonini, l.101
Reſpondere *& reſponſa Prudentum & Iudicum: v. & s.* Interpretatio.
1 *Quotiens dubia interpretatio libertatis eſt, reſpondendum eſt ſecundùm libertatem, l.20*
2 *In ambiguo pro dotibus reſpondere melius eſt, l.86. in pr.*
3 *Rapienda occaſio eſt quæ prabet benignius reſponſum, l.168. in princ.*
4 *Reſponſorum libri Papiniani vnde deſumpta lex 81.82*
Scæuolæ, lex 92
Reſpondere *in negotiis.*
1 *Vbi non voce, ſed præſentia opus eſt mutus ſi intellectum habet, reſpondere videri poteſt, l.124*
2 *Surdus reſpondere poteſt,* ibid.
Reſpublica.
Abeſſe Reipub. cauſa.
1 *Seruus Reipub. cauſa abeſſe non poteſt, l.vlt.*
2 *Abſentia ejus qui Reipub. cauſa abeſt, neque ei neque alij damnoſa eſſe debet, l.140*
Reſtituendi *verbum.*
Cùm verbum reſtituas *lege inuenitur, etſi non ſpecialiter de fructibus additum eſt, tamen etiam fructus ſunt reſtituendi, l.173.§.1.*
Reſtituere: *v. & s.* Reddere, Reciperare.
1 *Non videtur quiſquam id capere quod ei neceſſe eſt alij reſtituere, l.51*
2 *Quod à quoquo pœna nomine exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur, l.46*
Reſtitutio *in integrum.*
ad reſtitutiones in integrum pertinent Edictales regulæ ſex, in l.116. in pr. §.1.2. l.117.118.120
Papiniani lex 75.
Marcelli lex 183.
Retentio.

1 Ad

1 *Ad commodum retentionis pertinere videtur lex* 25.

2 *Ad retentionem in rei vxoriæ actione, lex* 63.*&* 173.§.3.

Retrotrahi.

*Hæreditatis aditio retrotrahitur ad tempus mortis: v.l.*138.*in princ.*193

Reuerſa, *breui vxor, nec diuertiſſe videtur, l.*48

Reuocatoriæ *actiones. Ad quandam ſpeciem pertinet lex* 78

de Reuocandis *quæ in fraudem creditorum, vide ſup.* Pauliana.

Reus: *v. &* ſ. Poſſeſſor.

1 *De reorum fauore quinque regulæ, l.* 41.*in princ.*42.43.125.156.§.1

1 *Fauorabiliores rei potius quàm actores, l.*125

2 *Non debet actori licere, quod reo non permittitur, l.*41.*in princ.*

3 *Qui in alterius locum ſuccedunt iuſtam habent cauſam ignorantiæ an id quod peteretur, deberetur. Fideiuſſores quoque non minùs quàm hæredes iuſtam ignorantiam poſſunt allegare. Hæc ita de hærede dicta ſunt, ſi cum eo agetur, non etiam ſi agat, l.*42

4 *Nemo ex his qui negant ſe debere prohibetur etiam alia defenſione vti, niſi lex impedit: quotiens concurrunt plures actiones eiuſdem rei nomine vnâ quis experiri debet, l.*43

5 *Cui damus actiones, eidem & exceptionem competere multo magis quis dixerit, l.*156.§.1

2 *Reus & fideiuſſor tenentur, licet librarius errorem admiſerit in tranſcribendis ſtipulationis verbis, l.*92

Ritus *nuptiarum: de eo Modeſtini libri vnde deſumpta lex* 196

Licinius RVFINVS IC.

*Libri Regularum eius. Inde deſumpta lex.*210

S.

SABINVS IC.

*Allegatur à Paulo in l.*1

*Sabiniana Regula à l.*2.*ad* 40.*incluſ.*

Saluæ *permanent actiones iudicio incluſæ, l.*139.*in princ.*

Sanctiones *legum.*

*Eò pertinent Papiniani duæ Regulæ, in l.*79.*&* 80

Sanguinis *iura.*

*Id eſt cognationis iura, l.*8.

nullo iure ciuili dirimi poſſunt, d.l.

Satiſdationes: *v. &* ſ. Cautiones.

ad tractatum de ſatiſdationibus iudicialibus pertinent lex 95.161.162. 166.110.§.1

*Nemo idoneus expromiſſor alienæ rei videtur, niſi cum ſatiſdatione, l.*110. §.1

Q. Mucius SCÆVOLA: *v.* Mucius.

SCÆVOLA IC.

1 *Libri eius quæſtionum. Inde deſumpta lex* 88

2 *Reſponſorum: vnde lex* 92

Scientia. Scire: *v. ſup.* Ignorantia.

1 *Nemo videtur fraudare eos qui ſciunt & conſentiunt, l.*145

2 *In totum omnia quæ animi deſtinatione agenda ſunt, nonniſi vera & certa ſcientia perfici poſſunt, l.*76

3 *Culpa caret qui ſcit, ſed prohibere non poteſt, l.*50

4 *Scientia conditionis alienæ in contrahente requiritur, non in hærede, l.* 19.*in pr.*

Scribere, Scriptura: *v. &* ĩ. Tranſcribere, *&* Teſtamentum.

*Non ſolent quæ abundant vitiare ſcripturas, l.*94

Scripturæ *ſunt teſtamenta & voluntates, in d.l.*94

*Pro non ſcriptis habentur, quæ intelligi non poſſunt, l.*73.§.3

Secundum *naturam eſt, l.*10

Semel: *v. ſup.* Initio.

Non eſt nouum, vt quæ ſemel vtiliter conſtituta ſunt, durent licet ille caſus extiterit à quo initium capere non potuerunt, l.8. §.1

Semper, *l.*9.34 56.60 79.110.147. 157.§.1.197

Sententia: *v. & ſup.* Condemnatio, res iudicata.

1 *Deportationis ſententia, &c. l.*97

2 *De ſententia Iudicis obſcurâ benignius interpretanda, l.*155. §.2

3 *ad ſententias remq́; iudicatam pertinet Papiniana lex* 76

Sententia, *i. mens.*

In ambiguis orationibus maximè ſententia ſpectanda eſt ejus qui eas protuliſſet, l 96.

Separatio *conſortium.*

Ad eam referenda lex 87

Sequi, Sequela.

*Cùm principalis cauſa non conſiſtit, plerumque ne ea quidem quæ ſequuntur locum habent, l.*129. §.1.178. 181

*Veluti in obligationibus, d.l.*129. §.1.

*vt ſunt pignora & fidejuſſores in ſeruitutibus & vſufructu, l.*178

*In Teſtamentis, l.*181

Sequendi, Sequimur *vox*

*in obſcuris interpretandis, l.*9.34

*In commodis & incommodis, l.*10

Sermo *ambiguus, eiuſque interpretatio:* *v.* Ambiguus.

in Seruitute eſſe.

Qui in ſeruitute eſt, vſucapere non poteſt: nam cùm poſſideatur, poſſidere non videtur, l 118

Servi: *v. & ſup.* Dominus, Manumiſſio, Liberti, Libertas, Statuliberi.

De Seruis quatuordecim ſunt Regulæ hoc titulo in l 4.18.22. *in pr. &* §. 1.23.32. *in pr.* 77, *(ibi ſerui optio)* 107.133.146.157.175. *in princ.* 209. *vlt. Adde & l.*50. *quæ eò quoque pertinet.*

1 Status *ſeruorum.*

1 *Serui pro nullis habentur iure ciuili, non tamen & iure naturali, l.*32

2 *In perſonam ſeruilem nulla cadit obligatio, l.*22. *in pr.*

3 *Cum ſeruo nulla actio eſt, l.*107

4 *Servus Reipub. cauſa abeſſe non poteſt, l. vlt.*

5 *Seruitutem mortalitati fere comparamus, l.*209

6 *In his quæ per officium per liberas fieri perſonas leges deſiderant, ſervus interuenire non poteſt, l.* 175. *in pr.*

2 Conditiones *variæ ſervorum.*

1 *Serui quidam cuſtodiri ſolebant, alij non.*

*Fuga horum non præſtabatur, l.*23. *in fin.*

2 *Procurator [ſervus]*

*In ejus arbitrium quandoque conditio conferebatur, in bonæ fidei judiciis, l.*22. §.1

3 Dominis *vt obnoxij erant.*

1 *Adquiſitionis ratione.*

1 *Melior conditio noſtra per ſeruos fieri poteſt, deterior fieri non poteſt, l.*133

2 *Serui legatarij ſi moriantur, an legata dominis adquirantur.*

Sub conditione ſtipulante omnimodò eis adquirunt etiamſi liberatis nobis poteſtate domini conditio exiſtat, l 18

3 *Quod quis dum ſervus eſt agit, proficere libero facto non poteſt, l.* 46

2 *Obſequij ratione*

Velle non creditur [ſervus] qui paret imperio domini, l. 4

4 *de* Delictis *& Noxis ſervorum: v. &* No-

& Noxales actiones.
1 *Ad ſervorum delicta pertinet lex* 50
2 *In delictis quando ſervis ignoſcatur vel non ſi dominis, vel vicedominis, i. tutoribus, &c. obtemperent, l.157. in pr.*
5 Fauetur *in nonnullis ſeruis: v. ſuprà* Libertatis fauor.
Inter alia
Servi optio
Fuit actus legitimus.
Qui diem & conditionem non admittebat, l.77
6 *de ſeruo* corrupto. *Eò referri poteſt lex 136*
Servitutes *prædiorum*,
Ad eas referri poteſt lex 61. & 192. in princ.
Quod fiſco obligamus, & vindicare interdum [i. interim] & alienare & ſervitutem imponere prædio poſſumus, l.205
SEVERVS Imp.
Seueri & Antonini reſcriptum laudatur l.201
Sexageſimus *& primus dies.*
Vbi lex duorum menſium fecit mentionem, & qui ſexageſimo & primo die venerit audiendus eſt, l.201
Significationes *verborum : v.* j. Verborum.
Similia, Similitudines: *v. ſup.* Adæquatio.
Inter alia,
Nihil intereſt, ipſo iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, l.112
In argumentum trahi eſt ad ſimilia produci, l.162
Ad conſequentia produci, l. 141. in princ.
Singulare *jus : v. & ſup.* Beneficium, Priuilegium.
De eo ſunt duæ Regulæ, l.141.162
Adde & tertiam in l.68
Definitio eius,
Quod contra rationem iuris receptum eſt, l.141
Quæ propter neceſſitatem recepta ſunt l.162
Vis ejus.
Non eſt producendum ad conſequentia, d.l.141
Non debet in argumentum trahi, d.l. 162
Siſtere *in judicio.*
Ad Edictum de eo per quem factum quominus quis in judicio ſiſtat referenda lex 110. §. 2. 3. 4. *l.*111. *in princ. &* §.1.
Societas.
1 *Dolum & culpam recipit, non diligentiam, d l.23*
2 *Eodem iure hac parte quo rerum communio,* ibid.
3 *Socij mei ſocius meus ſocius non eſt, l.* 47. §.1
4 *Referri quoque ad ſocietatem poteſt, lex 26*
Solemne *jus,*
1 *à Prætorio diſtinguitur.*
2 *Vocatur &* lex.
3 *Ex neutro iure priuatorum conuentione quidquam immutandum eſt.*
4 *Obligationum cauſæ ſeu actionum modus vel lege vel per Prætorem introductus poſſunt, l.27*
Solemnia.
Etſi nihil facile mutandum eſt ex ſolemnibus : tamen vbi æquitas euidens poſcit ſubueniendum eſt, l.183
non Solet, *d.*19. §.1. 58. 86. 111. §.1.
in Solidum.
1 *Ea quæ in partes diuidi non poſſunt, ſolida à ſingulis hæredibus debentur, l.192 in princ.*
2 *In contractibus ſucceſſores ex dolo eorum quibus ſucceſſerunt, non tantum in id quod peruenit, verùm etiam in*

ſolidum tenentur, hoc eſt vnuſquiſque pro ea parte qua hæres eſt, l.157. § 2

3 *Vni duo pro ſolido hæredes eſſe non poſſunt, l 141. §.1*

Solitum.

Conjectura & præſumptio à ſolito

In obſcuris inſpici ſolet, quod veriſimilius eſt, aut quod plerumque fieri ſolet, l.114

Solutio: *v. & ſup.* Condictio, Exigere, Liberatio.

1 *Qui ignorat quantum ſolvere debeat, non poteſt improbus videri. l.99*

2 *Nihil peti poteſt ante id tempus quo per rerum naturam perſolvi poteſt, l.186*

3 *Et cùm ſolvendi tempus obligationi additur, niſi eo præterito peti non poteſt*, ibid.

4 *Quod juſſu alterius ſolvitur, pro eo eſt quaſi ipſi ſolutum eſſet, l.180*

5 *Bona fides non patitur vt bis idem exigatur, l.57*

6 *Ad legatorum ſolutionem pertinet lex 19. in princ.*

7 *Cùm amplius ſolutum eſt quàm debebatur, cujus pars non inuenitur quæ repeti poſſit, totum eſſe indebitum intelligitur manente priſtina obligatione. l.84. in pr.*

Soluendo eſſe.

1 *Nemo dubitat ſoluendo videri eum qui defenditur, l.95*

2 *Pupillo nocere non oportet dolum tutoris ſiue ſoluendo ſit, ſiue non, l.98*

Sorites.

Eius definitio continetur, l.65

Species, Specialia.

1 *In toto iure generi per ſpeciem derogatur: & illud potiſſimum habetur, quod ad ſpeciem directum eſt, l.80*

2 *Semper ſpecialia generalibus inſunt, l.147*

Spectanda *in iure æquitas, l.90*

Spectanda eſt ſententia, l.96

Sponte *contrahentis & non ſponte differentia, l.19. in pr.*

Status *cauſa: v. ſupr.* Liberalis cauſa.

Ad eam pertinent duæ Regulæ in l.20.21

Status euentus.

Omnia quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum euentus capiunt ſi initium quoque ſine vitio ceperint, l. 201

Statuliber.

Ad ſtatuliberos pertinet lex 169. §.1

Quod pendet non eſt pro eo quod ſit

Stipulationes: *verborum obligatio, v. &* Acceptilatio.

De ſtipulationibus ſunt decem regulæ in l.17. 18. 31. 34. 35. 73. 92. 115. §.1 121. 144. § 1

Liber duodecimus Venuleij IConſ. de ſtipulationibus. Inde deſumpta lex 99

1 Cui *quis ſtipulari poſſit.*

Nemo alteri ſtipulando cauere poteſt, l.73. in f.

2 Tempus *ſtipulationi adiectum.*

In ſtipulationibus promiſſoris gratia tempus adjicitur, l.17

Teſtamenti & ſtipulationis ea in re ſimilitudo, d.l.17

3 Quod tempus *in ſtipulationibus ſpectetur.*

In ſtipulationibus id tempus ſpectatur quo contrahimus, l 144. §.1

Conditionis exiſtentis tempus non ſpectatur, l.18

In eâ re legati & ſtipulationis differentia, ibid.

4 Conditionalis *ſtipulatio.*

1 *v.* quæ modo dixi.

2 *Stipulationes committuntur cùm per promiſſorem factum eſt quominus ſtipulator conditioni pareret, l.161*

5 Quid *ſtipulatione* comprehendi *poſſit vel non*

Digitized by Google

Stipulationes & pacta factum tollere non poſſunt.

Quod enim impoſſibile eſt neque pacto, neque ſtipulatione comprehendi poteſt, vt vtilem actionem aut factum efficere poſſit, l. 31

6 Inſtrumentum : *& error in eo admiſſus.*

Si Librarius in tranſcribendis ſtipulationis verbis erraſſet, nihil nocet: quominus & reus & fideiuſſor teneatur, l. 92

7 Compromiſſio *adiecta ſtipulatio.*

Ne quid fiat, vel vt quid fiat.

Quæ vis vtriuſque, l. 121

8 Inutilis.

Qui ſtipulatus poteſt exceptione ſubmoueri, accepiſſe non poteſt videri, l. 115. §. 1

9 Interpretatio *ſtipulationis, v l. 34*

10 Cautiones *ſeu ſtipulationes Iudiciales. Eò pertinet lex 110. in pr. & §. 1*

11 *Ad cautionem iudicio ſiſti & indicatum ſolui, lex 161. 168. in princ. & §. 1*

12 *Stipulationes in hereditate vendenda. Eò referri poſſe videtur lex 36*

13 *Hæreditaria vel hæreditatis occaſione ſtipulationes. Eò referri poteſt l. 99*

14 *de Tollenda verborum obligatione verborum obligatio verbis tollitur, l. 35*

Subire *hæreditatem, l. 181*

Submoueri *exceptione, l. 115. §. 1*

Subuerti *facile poteſt definitio, l. 202*

Suus : Suum : *vide ſupr.* Noſtrum.

1 Res *ſua : ſuæ rei pignus, depoſitum precarium, emptio, locato, conſiſtere non poteſt, l. 45*

2 Ius *ſuum.*

Non videtur dolo facere qui ſuo iure vtitur, l. 55

Nihil dolo creditur facit qui ſuum recipit, l. 129. in princ.

3 Domum *ſuam reficere vnicuique licet, &c. l. 61*

4 Dolus *ſuus hæredis, l 44*

Suus *hæres.*

Nemo poteſt tutorem dare cuiquam niſi ei quem in ſuis hæredibus cùm moritur habuit habiturusve eſſet ſi vixiſſet, l. 73. §. 1

Succedentes : *v. ſupr.* Hæredes.

In locum ius, dominiumve alterius, v. ſupr. Emptor, & Hæres.

In locum, l. 42. 156. §. 2

In ius, l. 117. 128. §. 1. 177. in pr.

In dominium, l. 177. in pr.

Qui in alterius locum ſuccedunt, iuſtam habent cauſam ignorantiæ an id quod peteretur, deberetur, l. 42

Qui in ius dominiumue alterius ſuccedit, iure eius vti debet, l. 177 in pr.

Cùm quis in alij locum ſuccedit non eſt æquum ei nocere quod aduerſus eum non nocuit, in cuius locum ſucceſſit, l. 156. §. 2

Qui in vniuerſum ius ſuccedunt, hæredis loco habentur, l. 128. §. 1. l. 117

Succeſſiones : *v. & ſupr.* Hæredes.

1 *Huc pertinet quoque lex 42*

2 *Vniuerſum ius defuncti continent.*

Hæreditas nihil aliud eſt quàm ſucceſſio in vniuerſum ius defuncti, l. 62

3 *Legitimæ ſucceſſiones & Prætoria.*

1 *Iura ſanguinis nullo iure ciuili dirimi poſſunt, l. 8*

2 *Eodem pertinet lex 54. 55*

3 *Quamdiu poſſit valere teſtamentum tamdiu legitimus non admittitur, l. 89*

4 *Patronorum ſucceſſio in bonis liberti. Eò pertinet lex 51. 52. 53. item lex 97*

5 *Duplici iure quandoque defertur, veteri & nouo.*

Quotiens duplici iure defertur ſucceſſio alicui, repudiato nouo iure quod ante defertur ſupererit vetus, l. 91

OOooo

Succurrere.
1 *In omnibus pœnalibus iudiciis & ætati & imprudentia ſuccurritur*, l. 108
2 *Mulieribus tunc ſuccurrendum eſt, cùm defendantur, non vt facilius calumnientur*, l.110.§.4.
Summa [*pecuniæ*]
Summa licèt maiori infamiæ cauſa præponderat, l.104
Superueniens *caſus.*
Vtiliter conſtituta non infirmat, v. l. 85. §.1
Surdus.
Surdus & mutus adæquantur, l.124
Vbi non voce ſed præſentia opus eſt, ſurdus quoque interuenire poteſt, ibid.
Surdus reſpondere poteſt, d.l.
Suſcipere *actionem.*
Non defendere videtur, qui non vult ſuſcipere actionem, l.52
in Suſpenſo: *v.* Pendet.

T.

TAcere: *v. & ſ.* Non nolle, Pati.
1 *Qui tacet non vtique fatetur, ſed tamen verum eſt, eum non negare*, l. 142
2 *Eius eſt non nolle qui poteſt velle*, l.3
Taciti *& expreſſi differentia in ſt.* l.77
non Temerè, l.64
Temperamentum *in iure, v. & ſup.* Æquitas, *v.* l.85. §.2
Tempus, *v. ſupr.* Dies, Initium, Ex Poſtfacto, Menſis, Perſeuerantia.
1 *Adiectum tempus.*
1 *In* actibus legitimis, *Actus quidam legitimi non recipiunt diem vel conditionem, ſed in totum vitiantur per temporis vel conditionis adiectionem*, l.77
2 *In* Teſtamento.
Cùm tempus in teſtamento adiicitur, credendum eſt pro hærede adiectum, niſi alia mens fuerit teſtatoris l.17
3 *In* Stipulationibus.
Promiſſoris gratiâ tempus adiicitur, d.l.17
4 Solutionis *tempus.*
Nihil peti poteſt ante id tempus quo per rerum naturam perſolui poteſt.
Et cùm ſoluendi tempus obligationi additur, niſi eo præterito peti non poteſt, l.186
2 *Quod* tempus *ſpectetur*
1 *In legatis, conditionibus, ſtipulationibus, delictis*, l.14.18.29.1;8. *in princ. &* §.1. 144. §.1. 146. 210
2 *In ſtipulationibus id tempus ſpectatur quo contrahimus*; l.18. 144. §.1
3 *In negotiis geſtis à ſeruo.*
Quod quis dum ſeruus eſt egit, proficere libero facto non poteſt, l. 146
4 *In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur*, l.14
5 *Omnis hæreditas, quamvis poſtea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur*, l.138 *in pr.*
6 *Nunquam creſcit ex poſtfacto præteriti delicti æſtimatio*, ibid. §.1
7 *Quæ ab initio inutilis fuit inſtitutio, ex poſtfacto conualeſcere non poteſt*, l.210
8 *Quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis conualeſcere*, l. 29
Actiones quædam tempore pereunt, l. 139. *in princ.*
Prior tempore in lucro potior, l.98
Permutatio temporaria ius prouinciæ non innouat, l. 23. §.1
Teſtamentum, Teſtator, Teſtati *cauſa.*
1 *Ad tractatum de teſtamentis* ordinandis

nandis *pertinet lex* 2
2 Potior *cauſa teſtamenti*
Quamdiu poſſit valere teſtamentum, legitimus non admittitur, l. 89
3 *Teſtatus & inteſtatus,* ἀσύστατα *Ius noſtrum non patitur, eundem in paganis & teſtato & inteſtato deceſſiſſe: Earumque rerum naturaliter inter ſe pugna eſt, teſtatus & inteſtatus, l.* 7
4 Initium *ſpectandum in teſtamentis.*
Omnia quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum euentus capiunt, ſi initium quoque ſine vitio ceperint, l. 201
5 Tempus *adiectum teſtamento, pro quo.*
Cùm tempus in teſtamento adjiicitur, credendum eſt, pro hærede adiectum. Niſi alia mens teſtatoris fuerit, l. 17
6 Voluntas *teſtatoris.*
1 *Non ſolet exceptio doli nocere his quibus voluntas teſtatoris non refragatur, l.* 19. §.1
2 *In teſtamentis plenius* voluntates *teſtantium interpretamur, l.* 12
3 *Mentis teſtatoris cedit præſumptio, d.l.* 17
7 *Quibus modis* corruat *vel non teſtamentum.*
1 *Si nemo ſubit hæreditatem, omnis vis teſtamenti ſoluitur, l.* 181
2 *Non ſolent quæ* abundant *vitiare ſcripturas (veluti teſtamenti) l.* 94
3 *Vbi* pugnantia *in teſtamento iubentur, neutrum ratum eſt, l.* 188. *in princ.*
4 *ad tractatum de* Iniuſto *teſtamenmento referenda, lex* 64
5 *Quæ in teſtamento ita ſcripta ſunt, vt* intelligi *non poſſint perinde ſunt ac ſi ſcripta non eſſent, l.* 73. §.3
8 *Quod teſtator ius habet, id habet & hæres & legatarius, l.* 160. §.2. *v. plura in* hæres.
Timor: *v. & ſupr.* Metus.
Vani timoris iuſta excuſatio non eſt, l. 184
Tributoria *actio.*
Eò pertinet lex 44
Tolli.
Quibus modis tollatur obligatio, l. 35
Totiens, *l.* 44
Totum: *v. & ſupr.* Genus Generalia & Solidum.
1 *In toto & pars continetur, l.* 113
2 *Cùm amplius ſolutum eſt quàm debebatur, cuius pars non inuenitur quæ repeti poſſit, totum eſſe indebitum intelligitur, manente priſtina obligatione, l.* 84. *in princ.*
In totum, l. 76.77
In toto iure, l. 80
Tractus *temporis: v. ſupr.* Poſtfactum.
Quod ab initio vitioſum eſt, tractu temporis conualeſcere non poteſt, l. 29
Tranſcribere.
Si Librarius in tranſcribendis ſtipulationis verbis erraſſet, nihil nocet quominus & reus & fideiuſſor teneatur, l. 92
Transferre, Translatio *ad aliùm.*
1 Gladij *vel cuius alterius coërcitionis ius in alium transferre nemo poteſt, l.* 70
2 Hæreditatem *qui ad alium transferre voluit non vult hæres eſſe, l.* 6
3 Dominij *tranſlatio.*
1 *Id quod* noſtrum *eſt ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt, l.* 11
2 *Plus iuris nemo ad alium transferre poteſt, quàm ipſe haberet, l.* 54
Tranſire.
Pœnales actiones ex maleficiis in hæredem tranſire non ſolent, l. 111. §.1. *v. plura in* Hæres.

Tranſmiſſio *in hæredes: v. & ſuprà* Tranſire, Transferre.
1 *Pœnalia iudicia ſemel accepta in hæredes tranſmitti poſſunt, l.164*
2 Priuilegia *cauſæ, non verò quæ perſonæ ſunt ad hæredes tranſmittuntur, l.196*
3 Legatorum *tranſmiſſio ad hæredem. De ea v.l.18*
Tumultus.
1 *Tumultus inter caſus fortuitos.*
2 *A nullo præſtantur, l.23*
3 *Tumultus maioris occaſio præſcindenda, l.176. in fin.*
Tutela, Tutores, *v. & ſupr.* Impubes, Pupillus.
De his ſunt tredecim Regulæ: puta l.5. 23.29.49.73. in princ. & §.1. l.77 85.§.1 2.l.157 in princ. 189.198
1 Species *tutelæ tres.*
1 Teſtamentaria. *Quis & cui dari tutor teſtamento poſſit.*
Tutorem nemo dare poteſt cuiquam, niſi ei quem in ſuis hæredibus cùm moritur habuit habiturusue eſſet ſi vixiſſet, l.73. §.1
2 Legitima.
1 *Ea* redire *dicitur, d.l.73. in pr.*
2 *Conſequentia eius.*
Quò tutela redit, eò hæreditas peruenit, niſi cùm fœmina hæredes intercedunt, l.73. in pr.
3 Datiua.
1 *Tutoris datio eſt actus legitimus, l.77*
2 *Diem & conditionem non recipit,* ibid.
2 Quib. *tutela non.*
Deferatur, Fœminis, d.l.73. in pr.
3 *Adminiſtratio tutelæ.*
1 *Inter contractus, l.23*
2 *Præſtatur in ea dolus, culpa & diligentia,* ibid.
3 *Dolus tutoris [in adminiſtrando] non prodeſt pupillo, l.49*
nec nocet, ſiue ſoluendo ſit tutor, ſiue non, l.198.
4 *Auctoritas tutorum.*
1 *Vice dominorum ſunt tutores, l.157. in priuc.*
2 *Serui ſi his obtemperent, quando excuſentur, d.l.157*
3 *Initio actus requiritur tutoris auctoritas. Eò pertinet lex 29*
4 *Pupillus nec velle nec nolle in eâ ætate, niſi adpoſita tutoris auctoritate creditur: Nam quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritas neceſſaria eſt, l.189*
5 *Tutore auctore pupillus omnia facere poteſt, l.5*
5 *de* Hæredibus *tutorum.*
Ad eos referri poteſt, lex 69
6 *de* Excuſationibus *tutorum.*
Eò referri poteſt lex 85.§.1. & 2
Tutius. *In re dubia benigniorem interpretationem ſequi non minus iuſtius eſt quàm tutius, l.192.§.1*

V.

VAni *timoris iuſta excuſatio non eſt, l.184*
Variæ *lectiones Pomponij: inde lex 206*
Varius *vbi mos eſt, ad minimum redigenda ſumma eſt, l.34*
Vbi, *l.101.110.§.3.124*
Vbicunque, *l.22.§.1.l.105*
Vel, *pro etiam, l.72.*
Velle, *v. infr.* voluntas, *ſupr.* Nolle, non nolle.
1 *Eius eſt non nolle, qui poteſt velle, l.3*
2 *Velle non creditur, qui obſequitur imperio patris vel domini, l.4*
3 *Non vult hæres eſſe, qui ad alium pertinere voluit hæreditatem, l.6*
4 *Quod quis ſi velit habere non poteſt, id repudiare non poteſt, l.174.§.1*
5 *Pupillus nec velle nec nolle in eâ ætate niſi*

niſi adpoſita tutoris auctoritate creditur, l.189

Vendere, Venditio.

De eo ſunt ſex Regulæ, l.16.23.158.160. in princ. 165.172

1 *Imaginaria venditio non eſt pretio accedente, l.16*

2 *Proſtatio in venditione.*

Recipit dolum, culpam & diligentiam, l.23

3 *Creditor qui permittit rem venire pignus dimittit, l.158*

4 *Aliud eſt vendere, aliud vendenti conſentire, l.160. in pr.*

5 *Cui ius eſt donandi, eidem & vendendi & concedendi ius eſt, l.163*

6 *In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum eſt, l.172*

7 *Ad exceptionem rei venditæ referenda d.l.160. in pr.*

VENVLEIVS IC.

Liber eius duodecimus ſtipulationum. Inde deſumpta lex 99

Vera, *v. infr* Veritas.

1 *Euidenter vera*

Ab euidenter veris per breuiſſimas mutationes diſputatio per ſoritam ad ea quæ euidenter falſa ſunt perducitur, l.65

2 *Scientia vera & certa vbi requiratur, l.76*

Verba, *v. ſupr.* Interpretatio.

Vbi verba coniuncta non ſunt, ſufficit alterutrum eſſe factum, l.110. §.3

Verba expreſſa nocent, l.77 *v.* expreſſa.

Verba cum effectu accipienda l.ex

Significationes ſeu Interpretationes quorundam verborum, & de his Regulæ.

Accepiſſe: v. ſuprà Capere *vel* Cepiſſe, *l.13.51.115.§.1*

Aduerſus Edictum feciſſe, l. 102

Aduerſus facere, l.121

Alienare, l.119

Amittere, l.83.208

Arbitrio alicuius committi, l.22. §.1.

Capere, l.51

Capi, l.116. §.1

Cauillatio, l.65

Cepiſſe, l.13.115.§.1

Clam factum, l.73. §.2

Culpa, l.50

Datum, l.167

Dolus: Dolo carere vel non carere, l.199.137.167. §.1. 55. 129.173.§.3

Donari, l.82

Facere, non facere, l.121

Fraus Fraudare, l.78.79.134

Fructus, l.72

Idoneus, l.110. §.1

Improbus, l.99

Locuples, l.166

Locupletior, l.126.§.1

Menſes duo, l.101

Non defendere, l.52

Non facere, l.121

Peruenire, l.127

Prædo, l.126

Reſpondere, l.124

Reſtituas, l.173. §.1

Sine liberis decedere, l.187

Soluendo, l.95

Vendere, l.160

Vis. Vi factum, l.73. §.2. 155. §.1

Verborum obligatio: vide ſupra Stipulatio.

Veriſimile: *vide & ſupra* Præſumptio.

In obſcuris inſpici ſolet quod veriſimilius eſt, aut quod plerumque fieri ſolet, l.114

Veritas: *v. & ſup.* Vera.

1 Bona fides *tantundem poſſidenti præſtat quantum veritas quotiens lex*

impedimento non eſt, l.136

2 Res iudicata *pro veritate accipitur, l.*207

Verum eſt, *l.*31.142

Vetare.

Qui vetante Prætore facit, hic aduerſus Edictum feciſſe propriè dicitur, l. 102. *in pr.*

Vetus *ius: v. & ſup.* Antiquum.

Duplici iure quandoque ſucceſsio alicui defertur, nouo & veteri.

*Et tum repudiato nouo, quod ante defertur, ſupereſt vetus, l.*91

Vice.

1 *Hæredis: v.* Loco.

2 *Dominorum ſunt tutores & curatores, l.*157. *in princ.*

Videri, Videtur.

*l.*13. 15. 48. 51. 52. 55. 63. 73. §.2. 82. 83. 93. 95. 110. §.1. 113. *in princ. &* §.1. 116. §.2. 118. 121. 139. §.1. 145. 155. §.1. *in f.* 167. *in princ. &* §. 1. 174. *in princ.* 177. §.1. 187. 208.

Videtur, *in re certa, l.*73. §.2. 82. 110. §.1

Non *videtur, l.*13. 48. 51. 63. 83. 93. 116. §.2. 118. 121. 139. §.1. 155. §.1. 167. *in pr. &* §.1. 187

*Nullus videtur, l.*55

*Videri poteſt, l.*115. *in pr.* 124

*Non poteſt videri, l.*99. 115. §.1. 208

*Non videri ſibi, l.*191

rei Vindicatio.

*Quod fiſco obligamus, & vindicare interdum [id eſt, interim] & alienare, & ſeruitutem imponere prædio poſſumus, l.*205

ad tit. de rei vindicatione pertinent lex 128. 129. *in pr. &* §.1

v. & ſup. Reales actiones.

Vis.

Deteſtatio *vis.*

Nihil conſenſui tam contrarium eſt, quam vis atque metus, quem comprobare, contra bonos mores eſt, l. 116. *in pr.*

Definitio.

*Vi factum id videtur eſſe, quâ de re quis cùm prohibetur fecit, l.*73. §.2.

Non *videtur vim facere qui iure ſuo vtitur, & ordinaria actione experitur, l.*165. §.1

Diuiſio. *Species, Actiones, Interdicta.*

*Quidquid per vim fit, aut in vis publicæ aut in vis priuatæ crimen incidit, l.*152. *in princ.*

*Vi bonorum raptorum actio pœnalis in heredem non tranſit, l.*111. §.1,

ad interdictum vnde vi pertinet lex 152. §.1.2.3

*de vi & vi armata, l.*152. *in princ.* 153. 155

quod vi aut clam, lex 73. §.2. 157. *in princ.*

Vindiciæ *ſecundum libertatem. Eò referenda lex* 106

VITELLIVS IC.

Paulus notas ſcripſit ad Vitellium. Inde deſumpta lex 181. 182

Vitiari.

1 Regula *vitiata, in aliquo perdit officium ſuum, l.*1

2 Actus *vitiari dicuntur, ſeu nullius momenti eſſe, vitium his adſerri per diei & conditionis adiectionem, l.*77

3 Scripturas *vitiare non ſolent quæ abundant, l.*94

Vitioſum.

1 *Quod ab initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis conualeſcere, l.*29

2 *Omnia quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum euentus capiunt ſi initium quoque ſine vitio ceperint, l.* 201

*v. & l.*210

Viuens.

Beneficium quod Cæſar quaſi viuenti dat

Digitized by Google

dare ſe reſcripſit, defuncto conceßiſſe non videtur, l.191

VLPIANVS IC.

Libri ejus ad Sabinum. Inde deſumpta lex 2.3.4.6.9.13.16.17.19.21.22.23.26.28.30.31.32.34.35.37.39.40

Ad Edictum. Inde decerpta lex 41.43.44.45.47.49.52.54.102.104.116.118.119.123.126.130.134.135.137.140.143.145.149.150.152.154.156.157.160.161.163.165

Diſputationum. Inde deſumpta lex 58.59.60

Opinionum: Inde lex 61

De officio Proconſulis: inde lex 70.71

Fideicommiſſorum: inde lex 94.95

Vnus.

Vni duo pro ſolido heredes eſſe non poſſunt, l.141.§.1

ad legem Iuliam & Papiam: inde lex 207.& 209

Vnicuique *licet, l.61*

Vniuerſi, Vniuerſitas.

1 *Refertur ad vniuerſos quod publicè fit per majorem partem, l.160.§.1*

2 *Ad Edictum quod cujuſque vniuerſitatis, &c. pertinet Edictalis lex 113*

Vniuerſum *jus.*

1 *Hæreditas nihil aliud eſt, quàm ſucceßio in vniuerſum jus quod defunctus habuit, l.62*

2 *Hi qui in vniuerſum jus ſuccedunt, hæredis loco habentur, l.128.§.1.v. & l.117*

Voce *vbi opus eſt, mutus & ſurdus interuenire non poſſunt, l.124*

Voluntas: *v. & s.* Velle, Nolle, Non nolle, Prohibere, Inuitus.

1 Mens, furioſi & bonis *interdicti nulla voluntas eſt, l.40*

2 Teſtatoris *voluntas. Facit ea ne*

1 *Exceptio doli noceat hæredi, l.19.* §.1.*v.* & Mens.

2 *In teſtamentis plenius voluntates teſtantium interpretamur, lex 12*

Conjectura voluntatis teſtatoris: v. Conjecturæ & Interpretatio.

3 [illegible] *voluntatis. Error, ignorantia, Metus, Obſequium, Vis. v. ſuis* locis.

Vrbicum *Edictum.*

Gaij libri ad id. Vnde deſumpta lex 55.56

Vſucapio.

Quis *vſucapere.*

Qui in ſeruitute eſt, vſucapere non poteſt: nam cùm poßideatur, poſſidere non videtur, l.118

Hùc quoque referri poteſt lex 140.& 141.*in pr.*

Vſusfructus.

1 *Fructus rei eſt vel pignori dare licere, l.72*

2 *Ad vſumfructum legatum pertinent lex 10.12. vbi v. Commentar.*

Vtilitas. Vtiliter: *v. ſup.* Inutile.

1 *Vtilitatis ratio in iure: v. ſup.* Commodum, Lucrum, Damnum, Melior, Detrimentum, Iniquum.

2 *Semel vtiliter conſtituta durant, licet ille caſus extiterit à quo initium capere non potuerunt, l.85.§.1*

Vtimur.

Et ita vtimur, l.23. circa fin.

Hoc iure vtimur, l.152. in pr.

Vtique.

Qui tacet non vtique fatetur, ſed tamen verum eſt, eum non negare, l.142

Vxor.

1 *Breui reuerſa nec diuertiſſe videtur, l.48*

2 *Si quis prægnantem vxorem reliquerit, non videtur ſine liberis deceßiſſe, l.187*

de rei Vxoriæ actionibus i v. & ſ. Dos, Diuortium, Nuptiæ.

Ad rei vxoria actiones pertinent lex 27.28.30.48.63.173. integra.

1 *De* Pactis *dotalibus. Eò referenda d. l.*27

2 *De* Donationibus *inter virum & vxorem, d.l.*28

3 *De* Nuptiis, *vnde ea aſtimentur, d. l.*30

4 *De* Diuortiis, *d.l.*48

5 *De* Retentionibus *ex dote, l.* 63. *& l.*173. *§.vlt.*

6 *De* Marito, *qui nonniſi in quantum facere poteſt conuenitur, d.l.*173. *in pr.*

7 *De* Fructuum *reſtitutione in rei vxoria actione, d.l.*173. *§.*1

8 *De* Mora *tractatus in rei vxoria actione, d.l.*173. *§.*2.

Digitized by Google

INDEX
LEGVM & MATERIARVM
huius tituli
Remiſſiuè ad ordinem Pandectarum diſpoſitus.

A.

De Abſentia Reipub. cauſâ, l.140
de Acceptilatione, l.65.77
de Acquirendâ, vindicandâ vel repudiandâ hæreditate, l.3.4.5.6.7.76.91.174.
de Acquirendo vel amittendo rerum dominio, & de acquirenda vel amittenda poſſeßione, l.32.83.93.153
de Poſſeßione, l.139.140.141 *in pr.* 184.204
de Poſſeſſoris fauore, l.128. *in princ. & iure potiore in delicto,* l.154
de Poſſeßionis commodo, l.25.33.126. §.2.128. *in pr.* 184.204
de Defenſione rei à ſe poſſeſſæ, l. 156.
de Actionibus, l.31.112
de Actionibus ex alieno geſtu, l.43
de Actione danda vel deneganda, l.102
de Actionibus in hæredes ex dolo defuncti, l.152.§.3
de Agendi forma, l.110
de Adminiſtratione tutorum, l.4.9
de Adoptionibus, l.78.100
de Adſignatione libertorum, l.69
de Aequitate, l.69.85.§.2.90.183
de Alienatione iudicij mutandi cauſâ factâ, l.119
de Aqua & aquæ pluuiæ arcendæ, l.40
de Iure aquæ ducendæ, l.165.167. *in pr. &* §.1
de Autoritate tutorum, l.5.29

B.

De Bonis libertorum, l.51.52.53
de Bonorum poſſeßionibus, l.51.52.53.54. 55.86.189.194.
de Bonorum poſſeſſore, l.117
de Bonis deportatorum, l.97

C.

De Calumniatoribus, l.115. *in pr. &* §.1
de Cautionibus iudicialibus iudicio ſiſti, Iudicatum ſolui, l.110. *in princ. &* §. 1. 168. *in princ.*
de Collatione bonorum, l.86
de Commodato, l.23.43.46.
Communi diuidundo, l.23.107
de Condictione indebiti, l.33.41.§.1.42.53. 84. *in pr. &* §.1. 180
de Conditionibus inſtitutionum, l.174
de Conditionibus & demonſtrationibus, d.l.174
de Confeßis: eò referri poteſt, l.142
de Contractibus, l.22.23.24.25.26.41.§. 1.42.43.44.45.46.47.67
de Contrahenda emptione & venditione, l.16.23.45.172.185

PPppp

D.

de Damno infecto, l.105.166
de Damni infecti cautione, l.103
de Damno iniuria dato, l.111.§.1.*vid.* Lex Aquilia.
de Actione ob damnum datum, l.130
de Delictis, l.154
de Depoſito, l.23.45.*in pr.* & §.1.46
de Diuerſis & temporalibus præſcriptionibus, l.100.
de Diuortiis, l.48
de Doli exceptione, l.173. §.3.177. §.1. 199
de Domus tutela, l.103
de Donationibus, l.59.66.69.82.175. *in princ.* & §.1
de Donationibus inter virum & vxorem, l.28

E.

De eo per quem factum erit, quominus quis in iudicio ſiſtat, l.110.§.2.3.4.l.111. *in pr.* & §.1.168.§.1
de Errore, l.116.§.2
de Euictionibus, l.190
de Exceptionibus, l.112.159.160.211
de Exceptione rei iudicatæ, l.159
de Executione in bonis debitorum, l.190
Ex quibus cauſis maiores in integrum reſtituantur, l.118.120
de Excuſationibus tutorum, l.85.§.1.2.
de Excuſationibus munerum, l.110

F.

de Fœminis, l.2
de Facto cuiuſque, l.155
Familiæ erciſcundæ, l.170
de Fideicommiſſis, l.93.94.95.96
de Fideiuſſoribus, l.81.88
de Filiuſfamilias, l.4.18.77.§.1.93
de Fraude facta legi, l.79
Edicto, l.102
de Furioſis, l.5.40.124
de Furtis, l.50.111. §.1.

G.

de Gladij poteſtate, l.70. *v. infrà* Iuriſdictio.

H.

de Hereditatis petitione, l.62
Eò quoque referri poſſunt, l.124.126.*in pr.* §.1. & 2. l.127
de Hereditate vendita, l.36
de Heredibus inſtituendis, l.181.187.210
de His qui effuderint. Eò referri poteſt, l.155
de His qui ſunt ſui vel alieni iuris, l.73.*in princ.*100.
de His quæ in teſtamento delentur, l.192. §.1
de His quæ pro non ſcriptis habentur, l.73. §.3
de His quæ in fraudem creditorum, l.134. *in pr.* & §.1. *Eò quoque referri poſſunt*, l.144. *in pr.* & §.1.145.146
de His qui conueniuntur in quantum facere poſſunt, l.28.173.*in pr.*
de Homine libero exhibendo, l.176.§.1

I.

de Impuberibus, l.2.§.1.l.3.5
de Iniuriis, l.111.§.1
de Iniuſto rupto teſtamento, l.64
de in Ius vocando, l.103.107.108.109
de Inofficioſo teſtamento. Eò referri poteſt, l.123.*in pr.* & §.1
de Interdictis bonis, l.40
de Interdictis, l.38.39.40.149.150.151. 152.153.154.155.156.157.158.176. *in pr.* & §.1.198
de Benigniore Interpretatione *in pœnalibus*, l.155.§.2
de Interrogatoriis actionibus, l.133.*in pr.*
Iudices fœminæ eſſe non poſſunt, l.2
de Iudiciis, l.37.85.§.2
Eo quoque referri poteſt, l.123.§.1. & l.124
de Iudiciis & in his fauore libertatis, l.122.

Digitized by Google

l.122. & reorum, l.125
de Iure naturali, l.32. gentium, l.84.§.1. ciuili, l.32. in princ. publico, l.45.§.1. 116.§.1. ſingulari, l.68.141. in pr. 162. 196
de Iure dotium, l 23.85. in pr.
de Iuriſdictione & de Iudiciis, l.108
de Coercitione & gladij poteſtate, l.70

L.

de Legibus & fraude his facta, l.79
de Legum ſanctione, l.80
ad Legem Aquiliam, l.111.§.1.130.132. 169. in pr.
ad Legem Iuliam & Papiam, l.191.107. 208.209
de Legatis, l.9.10.11.12.13.14.15.16.17. 18.19.20.55.56.57.82.89.98.182. 188. in pr. & §.1.195.203
de Legitimis heredibus, l.89.91
de Legitimis ſucceſsionibus, l.8
de Liberali cauſa, l.163.164
de Libertatis fauore, l.106.122.125
de Liberis & poſthumis, l.187
de Lite vindiciarum, l.106
de Litis conteſtatione, l 86.87. & eius vi in pœnalibus actionibus, l.164
de Locatione, l.23.45.46

M.

de Mancipatione, l.77
de Mandato, l.23.47.60.81.152.§.1.184
de Manumiſsionibus, l.175. in pr. & §.1. 179
de Minoribus, l.116.§.1
de Mora ſex regulæ, l.39.63.88.99.173. §.2.174
de Mora in conditione implenda, l.161
de More regionis ſeruando, l.34
de Muto, l.124

N.

de Negotiis geſtis, l.23.114
Ne quid in publico itinere fiat, l.150
Ne quid in loco publico, l 151
de Noxalibus actionibus, l.31.50.131.135 136.169.§.1
de Nuptiis, l.30.207

O.

de Obligationibus, l.22.23.27.34
de Obligatione acquirenda & amittenda, l.133
de Obligationibus & actionibus, l.177. in pr. & §.1
de Obligationibus ex geſto ſeruorum, l.171
de Obligationis tollendæ modis, l.77
de Officio eius cui mandata eſt iuriſdictio, l.70
de Officio Proconſulis, l.70.71
de Operis libertorum, l.186
de Operis noui nunciatione, l.61
de Optione legata, l.77
de Ordine iudiciorum, l.104

P.

De Pactis, l.27.31.73.§. vlt.
de Pactis dotalibus, l.27
de Patientiâ tacitaque voluntate & permiſsione, l.3
de Peculio, l.44.58.93
de Pignoribus, l.72
de Pigneratitiâ actione, l.204.205
de Pluris petitione. Eo referenda videtur, l. 110
de Pœnalibus actionibus, l.111.§.1.164
de Pœnis remittendis, l.108
de Præſcriptis verbis, l.43
de Precario, l.23.45
de Priuilegiis creditorum, l.87.196
de Procuratoribus, l.112
de Publiciana actione, l.128.149
de Pupillis, l.4.5. in fin. 110. §.2.111.189. 206

Q.

Qui ſatiſdare cogantur, l.110. in princ. & §.1
Qui teſtamenta facere poſſunt, l.2
Quod cuiuſque vniuerſitatis nomine, &c. l.60.113.

Quod legatorum, l.149
Quod metus cauſa, l.116. in princ.
Quod vi aut clam, l.73.§.2
Quorum bonorum, l.149

R.

De Ratihabitione, l 152.§.2
de Rebus dubiis, l.9 20.56
de Rebus autoritate iudicis poßidendis, & de priuilegiis creditorum, l.143.147.148
de Receptis qui arbitrium receperunt, l.75.121
de Regula Catoniana, l.201.202.210
de Rei vinducatione, l.129. in princ. & §.1. 139.178.205
de Re iudicata: eò referri poteſt, l.142
de Rei vxoria actione, l.63.173. in princ. §.1.2.3
de Religioſis, l.137.138
de Reorum fauore, l 125
de Reſtitutionibus in integrum, l.75.116. in pr. §.1. & 2. l.117.118.119.126. 183
de Ritu nuptiarum, l.30.197

S.

de Satiſdationibus, l 161.162
de Separationibus, l.87
de Seruis, l.4.18.22. in pr. & §.1.23.32. in pr.77. (ibi serui optio) 107.133. 146.157.175. in pr.209.vlt.
de Seruo corrupto. Eò referri poteſt, l.135. 136
de Seruitutibus, l.205
de eo qui in ſeruitute eſt, l.118
de Seruitute legata, l.192. in pr.
Si quis cautionibus in iudicio ſiſtendi cauſa datis non ſatisfecerit, l.211
Si quis omiſſa cauſa teſtamenti, l.55
pro Socio, l.23.47.§.1
Soluto matrimonio, l.59.63.68.85.§.1
de Statu hominum, l.32. in princ.
de Statuliberis: eò referendus caſus, l.11
de Stipulationibus, l.92.162.163.177. §. 1. 193
de Stipulationibus hereditariis, l.99
de Stipulatione ſeruorum, l 22
de Stipulatione ne quid fiat, & vt quid fiat, l.121
de Succeſſionibus teſtamentariis, l.195
de Surdo, l.124

T.

de Teſtamentis, l.94
de Toto & parte, l.113
de Tributoria actione, l.44
de Tutelis, l.23.29.85.§.1.2
de Tutoribus datis ab his qui ius dandi habent, l.73.§.1.77
de Tutela actione, l.59

V.

De Verborum obligationibus ſeu ſtipulationibus leg.17.18.31.34.35.36.73. §.vlt 90.92.99
de Vi bonorum raptorum, l.111.§.1
de Vi & Vi armata, l.152
Vnde vi, l.155. §.1
de Voluntate tacita. l.3
de Vſucapione. l.118. Eò quoque referri poſſunt l.139.140.141. in pr.
de Vſufructu vel vſu legato, l.10.11.12.72
Vti poßidetis, l.39.176. in pr.

INDICV-

INDICVLVS

TRIGINTA QVATVOR REGVLAR. huius Tituli, quæ in aliis quoque iam Digeſtorum titulis extant.

I. Ex eodem Auctore ſeu Iuriſconſulto.

L. Diuus Pius, 28. *in l ſi extraneus 33. de iure dot.*

L. Nuptias 30 *in l. cum fuerit, 15. ꝟ. de condit. & dem.*

L. Conſilij 47. §. 1. *in l. nam ſocij 20. pro ſocio.*

L. Quidquid 48. *in l. 3. de diuort.*

L. Ea eſt natura 65. *in l. natura, 177. de V. S.*

L. Nemo 70. *in l. ſolet 7. in pr. de off. Proconſ.*

L. Omnia 71. *in l. nec quicquam 9. §. 1. de off Procons.*

L. Fructus 72. *in l. vlt. de vſuris.*

L. Quæ dubitationis 81. *in l. qui mutuam 56. mandati.*

L. In ambiguis 85. in pr *in l. in ambiguis 70. de iure dot.*

L. Nulla intelligitur 88. *in l. ſi pupillus 127. de V. O.*

L. Nemo de domo 103. *in l. ſed etſi de in ius voc.*

L. Si quis obligatione 115. in pr. *in l. 2. de Calumniator.*

L. Non alienat 119. *in l. item ſi res 4. §. 1. de alien. iud. mut.*

L. Nemo prædo 126. in pr. *in l. nec vllam 13. § ſi quis ſciens 8. de hæred. pet.*

L. Qui auctore 137. *in l. & ſi quis l. 14. §. 1. de religios.*

L. Quod contra 141. in pr. *in l. quod contra 14. de legibus.*

L. Non omne 144. §. 1. *in l. ſi filiusf. 78. de V. O.*

L. Nemo videtur 145. *in l. quod autem 6. §. 9. quæ in fraud. cred.*

L. parem eſſe 150. *in l. 2 §. 42. ne quid in itin. publ.*

L. hoc iure 152. §. 1. 2. *in l. 1. §. 12. 14. 15. de vi & vi arm.*

L. Inuitus 156. §. 1. *in l. 1 §. 4. de ſuperfi.*

§. 2 *in l. 3. §. 2. de itin actuque priu.*

L. ad ea quæ 157. *in l. is qui in puteum 11. § an ignoſcitur 7. quod vi aut clàm.*

L. non vt ex pluribus 159. *in l. & an eadem 14. § 2. de excep. rei iud.*

L. In condemnatione 173. §. vlt. *in l. dolo facit 8. de doli excep.*

L. Etſi nihil 183. *in l. pen. de interrogat.*

L. Ea quæ 192. §. 1. *in l. proximè 3. de his quæ in teſt. delendo.*

L. Expreſſa 195. *in l. nonnunquam 52. de condit. & demonſtr.*

L. Semper 197. *in l. ſemper 42. de ritu nupt.*

L. Res judicata 207. *in l. ingenuum 25 de ſtatu hom.*

L. vlt. *in l. ſi quis ſeruum 7. ſi quis cautionibus.*

II. Duæ totidem verbis ex diuerſis Iuriſconſultis relatæ.

L. 61. ex Iuliano *in l. 24. de V. S. ex Gaio.*

L. 65. ex Iuliano: *in l. 177. de V. S. ex Vlpiano.*

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Google